تنبيه الطالب
لفهم ألفاظ جامع الأمهات
لابن الحاجب

للإمام القاضي

أبي عبد الله محمد بن عبد السلام الهواري

المتوفى سنة 749هـ



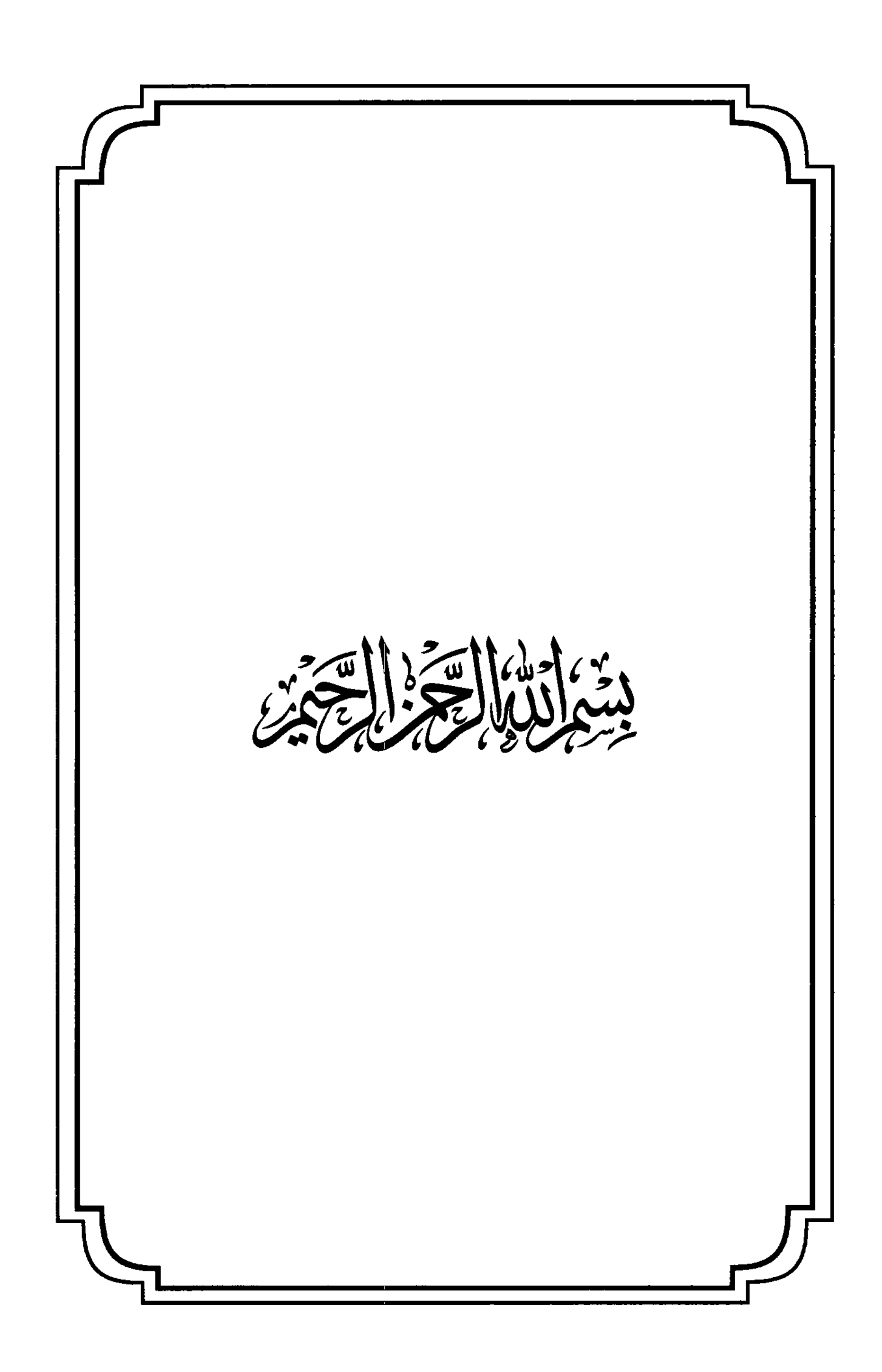
خيار النقيصة - بيع المرابحة - العرايا

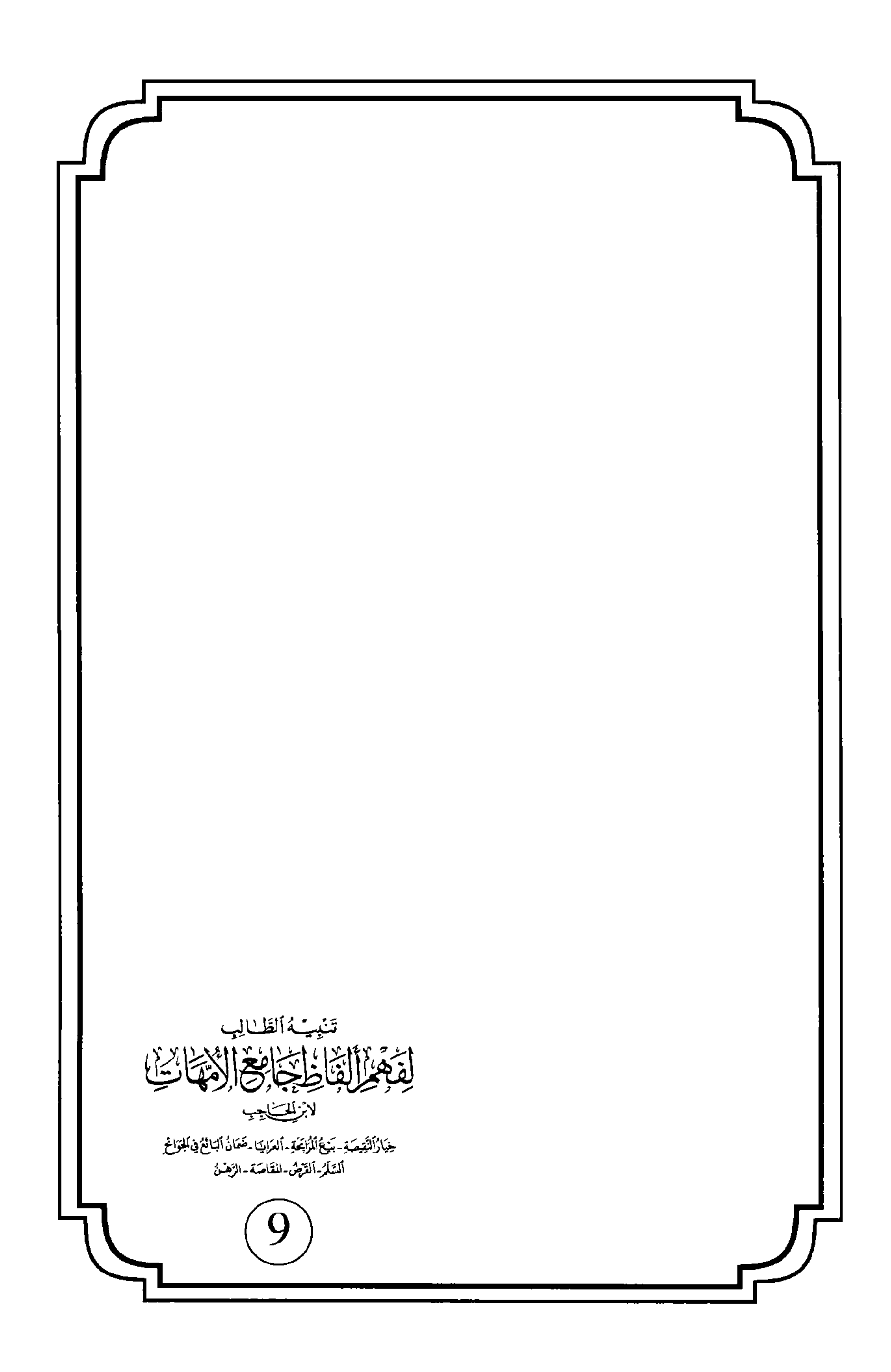
دراسة وتحقيق

د. عبد المحسن سالم الكاتب
عضو هيئة تدريس بكلية الآداب جامعة طرابلس



دار ابن حزم


بسم الله الرحمن الرحيم



تنبيه الطالب

لفهم ألفاظ جامع الأمهات

لابن الحاجب

خيار النقيصة - بيع المرابحة - العرايا - ضمان البائع في الجوائح

السلم - القرض - المقاصة - الرهن

9

الطَّبْعَةُ الأُولَى
1440 هـ - 2018 م



ISBN:978-9959-857-31-6

مركز الإمام الثعالبي للدراسات ونشر التراث
04، شارع الهواء الجميل، باش جراح، الجزائر
النقال: 24 56 74 72 213 00 الثابت: 11 90 02 17 00213
Thaalibi2000@yahoo.fr

دار ابن حزم
بيروت – لبنان – ص.ب : 14/6366
هاتف وفاكس : 701974 – 300227 (009611)
البريد الإلكتروني : ibnhazim@cyberia.net.lb
الموقع الإلكتروني : www.daribnhazm.com

الإهـــداء

إلى من يقصر عن حسن شكرهما اللسان. . .

ويعجز عن تسطير فضلهما البيان. . . . . .

إلى أبي وأمي أهدي هذا البحث

شكر وتقدير



يسرني أن أتقدم في نهاية هذا البحث بجزيل الشكر، وفائق التقدير والاحترام، لكل من ساهم في إنجازه، وأخص بالذكر:

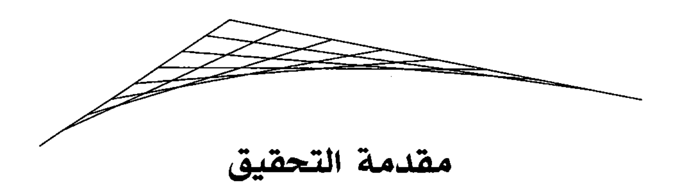
الدكتور محمد علي عمر المريض، لتفضله بقبول الإشراف على هذه الرسالة، وإعطائي من وقته وجهده الكثير، وإمدادي بتوجيهاته النافعة، وإرشاداته الحسنة، الأمر كان له أكبر الأثر في تهذيب هذا البحث.

أعضاء لجنة المناقشة، لما سيكون لتوجيهاتهم وملاحظاتهم، من التأثير الكبير، والنصح النافع، في السمو بهذا البحث.

أبي وأمي، وباقي أفراد أسرتي، لما بذلوه من مساعٍ في سبيل إنجاح هذا البحث، وتوفير الظروف الملائمة لذلك.

العاملين بمكتبة دار الحكمة لما ساهموا به من جهود في طباعة البحث.

العاملين بمكتب تصوير المخطوطات، بجمعية الدعوة الإسلامية، لجهودهم المبذولة في تصوير نسخة المكتبة الوطنية بتونس.



مقدمة التحقيق

الحمد لله الذي رفع بالعلم أقواماً، ووضع بالجهل آخرين، والصلاة والسلام على رسول الله الذي أرسله الله داعياً إلى العلم، منفراً من الجهل والشرك، أحمد الله ربي، وأستغفره، وأثني عليه، وأشهد أن لا إله إلا الله، علم الإنسان ما لم يعلم، وأشهد أن محمداً رسول الله إمام العلماء، وصفوة الأنبياء، اللهم صل وسلم على هذا النبي الأمي الكريم، وارضَ اللهم عن آله، وصحابته أجمعين، ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين، وبعد:

انطلاقاً من قوله ﷺ: «من يرد الله به خيراً يفقهه في الدين»[1] وقول الشاعر:

فشر العالمين ذوو خمول ... إذا فاخرتهم ذكروا الجدودا
وخير الناس ذو حسب قديم ... أقام لنفسه حسباً جديدا

ونظراً لما يتمتع به التراث الفقهي الإسلامي، الذي سطره أسلافنا الأوائل من موسوعية، وشمولية، تضفي على هذا التراث قيمة علمية، تصعب محاكاتها، وتعسر مجاراتها، وبقاء جل هذا التراث، يرزح تحت وطأة الغبار، وعوامل الإتلاف، والإهمال، ارتأيت وقبل إتمامي للمرحلة التمهيدية للدراسات العليا، أن أخوض غمار التحقيق، وفي مجال الفقه خصوصاً، إسهاماً مني في إنقاذ ما يمكن إنقاذه من هذا التراث، ونشره للعموم لتتم به الفائدة، راجياً من المولى ﷻ أن أكون بذلك ممن يشملهم الحديث المتقدم.

ولم يطل بحثي، والحمد لله، فقد عرض علي بعض الزملاء، الاشتراك في تحقيق كتاب «تنبيه الطالب لفهم ألفاظ جامع الأمهات لابن الحاجب» لقاضي الجماعة بتونس، أبي عبد الله محمد بن عبد السلام الهواري، المتوفى

(1) البخاري 3/ 1134، ومسلم 2/ 718.

749هـ، وبعد الاطلاع على هذا الإرث الفقهي، وجدتني مسارعاً في الموافقة على العرض، وفضلته على غيره، وذلك للأسباب التالية:

يمتاز هذا الكتاب بجريان الأحكام فيه على المشهور من مذهب الإمام مالك بن أنس رَحِمَهُ اللَّهُ السَّائد في ربوع البلاد الليبية.

يمتاز هذا الكتاب بشموله لجميع أبواب الفقه، وترتيب مسائله، وتوثيقه للأحكام بالأدلة الشرعية، وبيان الراجح من المرجوح من الأقوال.

يعتبر هذا الكتاب من أفضل شروح مختصر ابن الحاجب الفقهي، ويدل له اعتماد كثير من شراح مختصر ابن الحاجب وخليل عليه في النقل والتأليف.

موافقة هذا المخطوط لما استقر عليه عزمي بداية من الاتجاه إلى التحقيق في الفقه.

ولتحقيق مثل هذا الأثر الفقهي، فوائد جمة، ومنافع شتى أذكر منها:

حاجة المكتبة الفقهية المالكية المطبوعة لأمثال هذا المؤلف، الذي يجمع فيه الشارح بين شموله لأبواب الفقه، وحسن ترتيبه وتنسيقه لمسائل هذه الأبواب، واستدلاله على الأحكام، ما يجعل تحقيقه يسد خللاً في المكتبة الفقهية المالكية.

تحقيق مخطوط «تنبيه الطَّالب لفهم ألفاظ جامع الأمَّهات لابن الحاجب» فيه حماية له من التَّلف، والضَّياع، ونشر لفقه وفير، وعلم غزير، يحتاجه أبناء هذا الجيل للتزود به في معترك الحياة.

التعريف بالمؤلف الذي ينتمي لطبقة ابن عرفة، وابن باديس، وابن خلدون، بل كان له الحظ الأكبر في تدريسهم.

أما أبرز الصعوبات التي واجهتني في سبيل تحقيق هذا الكتاب، فهي صعوبة الحصول على نسخة المكتبة الوطنية بتونس، وبقاء الميكروفلم زهاء سنة دون تصوير، وذلك نتيجة أعطال بجهاز التصوير التابع لجمعية الدعوة الإسلامية، وعدم وجود بديل آخر له.

المنهج المتبع في البحث:

قمت بتقسيم هذا البحث إلى قسمين: قسم دراسي، وقسم تحقيقي، أما

القسم الدراسي فلم أسر فيه على المشهور، والمتبع في الأقسام الدراسية المتعلقة ببحوث التحقيق، من ذكر ترجمة مطولة، ومستفيضة، تتناول المؤلِّف، والمؤلَّف من جميع جوانبهما، وذلك لأن الباحث الذي قام بتحقيق الجزء الأول من هذا الكتاب أطال، وأجاد، فلم يترك إفادة لمفيد، ولا استزادة لمستزيد، فعدلت عن ذلك إلى دراسة منهج الشارح في كتابه، من خلال الأبواب التي تناولتها بالتحقيق، وكانت خلاصة دارستي لمنهجه أربعة فصول:

الفصل الأول: الشكل العام لمنهج الشارح في الكتاب، ابتدأته بترجمة موجزة لمؤلف المتن، والشارح، معتمداً فيها على الدراسة المستفيضة التي قام بها محقق الجزء الأول، ثم تناولت منهج الشارح في تمييز ألفاظ المتن، ومنهجه في نقولاته، ومنهجه في تخريجاته، وأكملت الفصل بدراسة المقارنة بين المذاهب في الكتاب.

الفصل الثاني: منهجه في استدلالاته: ابتدأته بذكر توطئة عن الاستدلال على الأحكام الشرعية، وموقف الشارح من ذلك، ثم أفردت دراسة لمنهج الشارح في استخدامه كل أصل من الأصول التي اعتمد عليها في الاستدلال، فجاءت الدراسة على خمسة أقسام: منهجه في استدلاله بالآيات القرآنية، منهجه في استدلاله بالأحاديث النبوية، منهجه في استدلاله بالإجماع، منهجه في استدلاله بأصول الفقه، منهجه في استدلاله بالقواعد العامة في باب البيوع.

الفصل الثالث: منهجه في ترجيحاته: ابتدأته بذكر توطئة عن الترجيح بين الأقوال، وموقف الشارح من ذلك، ثم قسمته مبحثين: المبحث الأول: تناولت فيه الصيغ التي استعملها الشارح في ترجيحاته، وقسمت هذا المبحث إلى مطلبين: المطلب الأول: الصيغ التي كثر استعمال الشارح لها، والمطلب الثاني: الصيغ التي قل استعمالها في الشرح، أما المبحث الثاني في هذا الفصل، فخصصته لدراسة مواضع، وأدلة الشارح في ترجيحاته، وأفردت لكل منهما مطلباً خاصاً به.

الفصل الرابع: منهجه في اعتراضاته: وقسمته مبحثين: المبحث الأول في اعتراضات الشارح الحقيقية، وقسمته: إلى مطلبين: المطلب الأول:

اعتراضاته على المؤلف، والمطلب الثاني: اعتراضاته على غير المؤلف، أما المبحث الثاني فخصصته لدراسة منهج الشارح في اعتراضاته المحتملة، وإجابته عنها.

أما القسم التحقيقي: فاتبعت فيه المنهج الذي يوصلني إلى الغاية الأولى من تحقيق النصوص، وهي إخراج النص المحقق كما أراده مؤلفه، أو قريباً منه، واتبعت في سبيل تحقيق هذه الغاية الخطوات الآتية:

ـ جمعت ما استطعت جمعه من نسخ لهذا الجزء المحقق من الكتاب، ونسخت إحداها، وقارنت بينها، واعتمدت طريقة النص المختار، لعدم توفر نسخة بخط المؤلف، وعدم معرفتي للنسخة الأقرب للمؤلف.

ـ اعتمدت في النسخ القواعد الإملائية الحديثة، ولم التزم بالرسم الإملائي للنسخ، ولم أشر إلى مواضع التغيير في الهامش، والتزمت ما استطعت باتباع علامات الترقيم؛ لما لها من دور بارز في فهم النص.

ـ وضعت تسهيلاً على القارئ ـ عناوين للأبواب ـ معتمداً في تسميتها، ومواضعها، على حواشي نسخة المكتبة الوطنية بتونس، وعلى ما اشتهر من تسمية لهذه الأبواب في كتب الفقه، وبخاصة شروح خليل.

ـ ميزت متن ابن الحاجب من كلام الشارح، بوضع المتن بين قوسين مضفورين، وجعل خط المتن مميزاً من خط الشرح.

ـ ضبطت بالشكل الكامل الآيات القرآنية، والأحاديث النبوية، والآثار، وميزت الآيات بوضعها بين قوسين مزهرين، والأحاديث والآثار بوضعها بين قوسين متكررين.

أما هوامش التوثيق فاستخدمتها لما يلي:

ـ تخريج الأحاديث، والآثار، وعزوها إلى مصادرها المعتمدة في التخريج.

ـ إثبات الفروق بين النسخ المختلفة، ولم أثبت منها إلا ما له علاقة بتغيير المعنى، وأشرت إلى مواضع السقط من بعض النسخ، أو الزيادة فيها، بوضع الكلمة أو الكلمات الساقطة أو الزائدة في الهامش، والإشارة إلى

مكانها من النسخ، أما السقط الطويل فحصرته بين قوسين معكوفين في المتن، وأشرت له في الهامش بعبارة تفيده.

ـ توثيق الأقوال الفقهية، ومقارنتها بمصادرها الأصلية إن وجدت، أو توثيقها من الكتب التي نقلتها عنهم، ورجعت في سبيل ذلك إلى الكتب المتقدمة عن الشارح أولاً، ثم إلى الكتب المتأخرة عنه، للاستئناس بها فقط.

ـ ترجمة الأعلام الواردة في النص، عند ورودها لأول مرة، دون تفريق بين مشهور، أو غيره، طرداً للباب على وتيرة واحدة، مشيراً إلى من أخذوا منه، أو أخذ عنهم، وإلى أشهر مؤلفاتهم إن وجدت، وما تولوه من مناصب علمية أو سياسية، وإلى سني مولدهم، أو وفاتهم، إن ذكرت، ثم أحلت إلى الكتب التي نَقَلْتُ عنها.

ـ التعريف ببعض الألفاظ الغريبة الواردة في المتن، والتعريف ببعض المصطلحات الفقهية، أو الأصولية.

ـ ترجمة الكتب الفقهية الواردة في المتن، مما لم يطبع، أو يشتهر.

ـ التعريف بالمواضع، والأماكن.

وقد اعتمدت في التحقيق على ثلاث نسخ:

أولها: نسخة المكتبة الوطنية بتونس، رقهما 3343، خطها مغربي، مقاسها 26 19,5، مسطرتها 27، الجزء الرابع، عدد أوراقها: 248، حجمها كبير، ناسخها مجهول.

ثانيها: نسخة المكتبة الأحمدية بتونس، رقمها 12245، خطها مغربي واضح، مقاسها 28 20,5، مسطرتها 27، الجزء الرابع، عدد أوراقها 269، حجمها كبير، ناسخها مجهول.

ثالثها: نسخة مكتبة القرويين بالمغرب، رقمها 408، خطها مغربي واضح، مقاسها 24 16,5، مسطرتها 33، ناسخها مجهول.

ولما كان للفهارس الفنية دور كبير وبارز في تسهيل قراءة ودراسة النص المحقق، والاستفادة منه بأيسر الطرق وأسهلها؛ ولما لها من أثر في إضفاء شكل علمي لائق على البحوث المحققة؛ أردفت الكتاب بفهارس فنِّيَّة تشتمل على الآتي:

- فهرس للآيات القرآنيَّة الكريمة.
- فهرس للأحاديث النَّبويَّة الشَّريفة.
- فهرس تفصيلي للموضوعات.

وأخيراً أقول: إن نيتي من عملي هذا إفادة نفسي أولاً، وتقديم ما يحقق الإفادة لغيري، بإخراج هذا الجزء من الكتاب على الصورة التي أراد مؤلفه منه، وحفظ ما يمكن حفظه من هذا التراث الفقهي الضخم، باذلاً في ذلك جهدي، وطاقتي، وما تيسر لي من معارف لخوض مثل هذا المعترك الصعب، فإن أحسنت فمن الله، وإن أسأت فمن نفسي، ومن الشيطان، وأرجو من القارئ الكريم أن يتمثل معي قول الشاعر:

إن تجد عيباً فسد الخللا   جل من لا عيب فيه وعلا

وقوله:

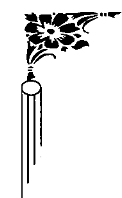
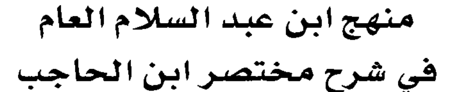
وإنما هي أعمال بنيتها   خذ ما صفا واحتمل بالعفو ما كدرا

وأرجو من الله السميع العليم، ألا يحرمني أجر الاجتهاد، إن كان قد فاتني أجر الإصابة، والله الموفق سواء السبيل، وآخر دعونا أن الحمد لله رب العالمين، وصلِّ اللهم على محمد، وعلى آله وصحبه أجمعين.



أولاً

القسم الدراسي

الفصل الأول

منهج ابن عبد السلام العام في شرح مختصر ابن الحاجب

قبل الخوض في منهج ابن عبد السلام في شرحه لمختصر ابن الحاجب، يستحسن إلقاء الضوء على هذين العلمين، والكتابين، بعبارات موجزة، وإشارات مقتضبة، تعطي لمحة سريعة عن ترجمتهما.

نبذة موجزة عن المؤلف (ابن الحاجب):

هو عثمان بن عمر بن أبي بكرٍ بن يونس الدويني الأصل، الإسنائي المولد، المصري الدّمشقي الإسكندري الكردي، يكنّى بأبي عمرو، ويُلقَّب بجمال الدِّين. المقرئ النحوي المالكي الأصولي الفقيه صاحب التصانيف المنقحة، اشتهر بابن الحاجب، ولد في بلدة إسنا، من الأعمال القوصيَّة بالصَّعيد الأعلى بمصر سنة 571هـ[1].

تتلمذ ابن الحاجب على عدد كبير من العلماء، وتتلمذ عليه مثلهم، أما أبرز شيوخه الذين أخذ عنهم فهم: أبو القاسم خلف بن أحمد الرعيني الشاطبي المقرئ[2]، وأبو الحسن شمس الدين علي بن إسماعيل بن عطية الأبياري، فقيه المالكية بالإسكندرية[3]، وأبو الحسن علي بن عبد الله

(1) تنظر ترجمته في: طبقات القراء 2/ 648، وغاية النهاية 1/ 508، وشجرة النور ص167، والبداية والنهاية 13/ 176، وبغية الوعاة ص323، والنجوم الزاهرة 6/ 360، وشذرات الذهب 5/ 234، وهدية العارفين 1/ 654، ومعجم المؤلفين 6/ 256، وطبقات القراء 2/ 648، وأبجد العلوم 3/ 34.

(2) ينظر: شجرة النور ص159، والديباج المذهب 1/ 224.

(3) ينظر: سير أعلام النبلاء 23/ 265 والديباج المذهب 1/ 213، ومعجم البلدان 1/ 85.

الشاذلي، الصوفي المشهور[1]، وأبرز تلاميذه: أبو محمد عبد السلام بن علي بن عمر بن سيد الناس الزواوي، شيخ القراء بدمشق[2]، وأبو العباس أحمد بن محمد بن أبي القاسم الجروي الإسكندري، المعروف بابن المنير[3]، وشهاب الدين أبو العباس أحمد بن إدريس القرافي الصنهاجي المصري[4].

أما أهم مؤلفاته فهي: مختصر «جامع الأمهات» في الفقه المالكي ـ وهو محل الشرح ـ قال عنه ابن خلدون: (كتاب أبي عمرو بن الحاجب لخَّص فيه طرق أهل المذهب في كل باب، وتعديد أقوالهم في كل مسألة، فجاء كالبرنامج للمذهب)[5]، ومن مؤلفاته أيضاً: مختصر «المنتهى» في الأصول[6]، و«منتهى السؤل والأمل في علمي الأصول والجدل»[7]، و«الكافية» في النحو[8]، و«الشافية» في الصرف[9]، و«المقصد الجليل في علم الخليل» في العروض، والقافية[10]، و«جمال الأدب في علم العرب» في الأدب، وغيرها كثير.

وقامت على مؤلفه الأول «جامع الأمهات» عدة شروح تجاوزت الثلاثين شرحاً، أهمها: شرح ابن دقيق العيد أبي الفتح محمد بن علي القشيري، ورغم أن مؤلفه لم يكمله؛ فقد اعتمد على هذا الشرح من جاء بعده[11]، وشرح ابن راشد القفصي «الشِّهاب الثَّاقب في شرح مختصر ابن الحاجب»[12]، وشرح

(1) ينظر: شجرة النور ص186.
(2) ينظر: طبقات القراء 2/ 703، وغاية النهاية 1/ 14.
(3) ينظر: الديباج 1/ 71.
(4) ينظر: شجرة النور ص188، والديباج 1/ 62.
(5) ينظر: مقدمة ابن خلدون ص322.
(6) ينظر: الديباج 1/ 190.
(7) ينظر: كشف الظنون 2/ 1625.
(8) ينظر: كشف الظنون 2/ 1370.
(9) ينظر: الديباج 1/ 190، وكشف الظنون 2/ 1020.
(10) ينظر: كشف الظنون 2/ 1806.
(11) ينظر: شجرة النور الزكية ص189.
(12) ينظر: الديباج 2/ 328، ونيل الابتهاج ص392.

خليل بن إسحاق الجندي الموسوم (بالتَّوضيح)[1]، وشرح محمَّد بن مرزوق الخطيب المسمى «إزالة الحاجب لفروع ابن الحاجب»[2]، بالإضافة إلى الشرح الموسوم «بتنبيه الطالب» الذي هو محل التحقيق، وغير هذه الشروح كثير.

أما وفاته رَحِمَهُ اللَّهُ فكانت في الإسكندرية، ضحى يوم الخميس السادس والعشرين من شهر شوال سنة ست وأربعين وستمائة 646هـ، وقبره خارج باب البحر بتربة الشيخ الصالح ابن أبي شامة[3].

نبذة موجزة عن الشارح (ابن عبد السلام):

هو القاضي أبو عبد الله محمد بن عبد السَّلام بن يوسف بن كثير الهوَّاري ـ نسبة إلى هوَّارة، قبيلةٌ من البربر ـ المنستيري، المالكي، التونسي[4]، ولد سنة: 679هـ.

أخذ ابن عبد السلام العلم عن كثير من المشايخ، منهم: الشيخ أبو العبَّاس أحمد بن موسى الأنصاري الشهير بالبطرني[5]، والشيخ أبو يحيى أبو بكر بن القاسم بن جماعة الهوّاري التّونسي[6]، والشيخ أبو عبد الله محمَّد بن عبد الله بن راشد القفصي[7]، أما تلاميذه فكثر منهم: الشيخ أبو العبَّاس

(1) ينظر: شجرة النُّور ص223، والديباج 1/ 357.

(2) ينظر: كشف الظنون 2/ 1256.

(3) ينظر: الديباج المذهب 2/ 86.

(4) تنظر ترجمته في: تاريخ قضاة الأندلس ص161، وتذكرة المحسنين بوفيات الأعيان وحوادث السنين مع موسوعة أعلام المغرب 2/ 647، وشرف الطالب في أسنى المطالب مع موسوعة أعلام المغرب 2/ 653، ووفيات الونشريسي مع موسوعة أعلام المغرب 2/ 647، ونفح الطِّيب من غصن الأندلس الرَّطيب 5/ 251، وإيضاح المكنون في الذَّيل على كشف الظُّنون 1/ 351، وكشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون 1/ ، 487، وتراجم المؤلِّفين التُّونسيِّين 3/ 325، وهديَّة العارفين 2/ 155، 156، وأزهار الرِّياض 3/ 28، والوفيات للسَّلامي 2/ 69.

(5) ينظر: شجرة النور ص205.

(6) ينظر: المرجع السابق نفس الصفحة.

(7) ينظر: تاريخ الدولتين ص150، وشجرة النور ص207، 208.

أحمد بن محمَّد بن حيدرة التونسي[1]، والشيخ أبو القاسم أحمد بن أحمد الغبريني، قاضي الجماعة بتونس[2]، والشيخ أبو عبد الله محمَّد بن محمَّد بن عرفة الورغمي التونسي، والشيخ أبو زيد عبد الرَّحمن بن محمَّد بن خلدون الحضرمي الإشبيلي ـ أصلاً ـ التونسي[3].

تولَّى أول أمره قضاء الأنكحة بتونس، ثمَّ عُيِّن قاضياً للجماعة بها إثر وفاة قاضي الجماعة أبي عمر بن قدَّاح الهوَّاري سنة 734هـ، واستمر في منصبه إلى أن توفي سنة 749هـ.

أما مؤلفاته فأبرزها شرح «تنبيه الطالب لفهم ألفاظ جامع الأمهات لابن الحاجب» وقد أثنى عليه العلماء فقال عنه ابن خلدون: (. . . . وقد شرحه جماعةٌ من شيوخهم كابن عبد السَّلام، وابن راشد، وابن هارون، وكلُّهم من مشيخة أهل تونس، وسابق حلبتهم في الإجادة في ذلك ابن عبد السَّلام)[4]، وقال فيه محمَّد بن إبراهيم الزَّركشي: (. . . . وكان الشيخ ابن عبد السَّلام عالماً ساد بالعلم، ورأس، واقتبس من الحضرة ما اقتبس، له التَّأليف المشهور الذي شرح فيه ابن الحاجب، وكان غيره من شروح ابن الحاجب بالنِّسبة إليه كالعين من الحاجب، . . . .)[5]، وفي كلام الشيخ أبي الحسن علي بن عبد الله النُباهي (. . . . أدَّب، وهذَّب، وصنَّف كتباً منها: شرحه لمختصر أبي عمرو عثمان بن عمر بن الحاجب الفقهي، المتداول لهذا العهد. . .)[6] ما يشير إلى أن الشارح قد ألف كتباً أخرى، لم يشتهر منها إلا هذا الكتاب.

توفي رَحِمَهُ اللهُ بالطَّاعون النَّازل ببلده، في 28 رجب، سنة 749هـ، وذلك بعد وفاة ابنه بثلاثة أيام، ودُفن بالجلَّاز[7].

---

(1) ينظر: شجرة النور ص225، ونيل الابتهاج ص106.

(2) ينظر: شجرة النور ص224، ونيل الابتهاج ص104.

(3) ينظر: شجرة النور ص227، 228، ونيل الابتهاج ص250.

(4) مقدِّمة ابن خلدون ص357.

(5) تاريخ الدَّولتين ص146، 147.

(6) المرجع السابق نفس الصفحات.

(7) من أكبر مقابر تونس منذ العهد الحفصي، وهي منسوبةٌ إلى أبي محمَّدٍ الجلَّاز، =

منهج ابن عبد السلام في الإشارة إلى متن ابن الحاجب:

من الأمور التي تحدد المنهج العام للشارح، كيفية تعامله مع المتن في شرحه، وكيفية تمييزه من كلامه، وقد اتبع ابن عبد السلام في شرحه لمتن ابن الحاجب ـ من حيث التنبيه على المتن طريقاً فريداً ـ فهو في غالب شرحه يحصر المتن بين كلمتي (قوله) و(يعني)، وليس هناك حاجة للتمثيل على ذلك، فالدارس في كتاب تنبيه الطالب يلاحظ ذلك لأول وهلة، وخالف ابنَ عبدِ السلام في ذلك، كلُ شراح خليل المتأخرين الذين طبعت كتبهم، فخليل، والحطاب، والخرشي، يضعان حرف (ص) قبل المتن، إشارة إلى اختصار خليل، وحرف (ش) قبل الشرح إشارة إلى ابتداء كلام الشارح، والمواق، وعليش، والدسوقي، والدردير، يميزون كلام المتن بوضعه بين قوسين.

وقد التزم الشارح بكلمة قوله قبل المتن، ولم يخرج عنها إلا مرات لا تتجاوز أصابع اليد الواحدة، ولكن خروجه عن منهجه في كلمة (يعني) كثير مقارنة (بقوله)، غير أن هذا الخروج، أو العدول غالباً ما يكون هو الآخر ممنهجاً، ولم يكن عن سهو، أو اعتباط، بل يحقق غاية لا تحققها كلمة (يعني)، فمن ذلك عدوله عن قوله (يعني) إلى قوله (لمّا قَدَّمَ) لبيان حسن التخلص عند المؤلف، وذلك حيث يكون الكلام في المسألة المدروسة مرتباً على الكلام السابق، ويحتاج إلى نظر لمعرفة الرابط بين الكلامين، ومن أمثلته: قوله بعد قول ابن الحاجب: (وإذا اشترط المرتهن منفعة مدّة معينة، جاز في البيع دون القرض؛ لأنّه إجارة): (لمّا قدّم أنّ الغلّة للرّاهن، والمنافع أحد أنواع الغلّات، فهي للرّاهن، تكلّم الآن على ما إذا اشترطها المرتهن لنفسه، فذكر. . . .)، وقوله بعد: (والصّنائع النّادرة في الآدميّ، كالتّجر والحساب، وشبهه، معتبرة باتّفاق): (لمّا قدّم الكلام على ما يختلف به الجنس الواحد، ممّا هو كالجزء من الماهيّة، كالذّكورة، والأنوثة، وما يقرب من ذلك كالصِّغر، والكبر، أخذ يتكلّم هنا على ما يختلف به الجنس الواحد، ممّا هو طارٍ على الماهيّة، ويحصل بالكسب، كالصّنائع. . . .) (ص/ 81)،

= اشترى الأرض الكائنة بالجبل من يهودي، وحبَّسها لتكون مقبرةً للمسلمين فعرفت باسمه إلى اليوم. ينظر: هامش ص113 من كتاب تاريخ الدولتين.

[ض ب][1] وقوله بعد (وإذا تبرّأ من عيب، لا ينفعه حتى يُعلِم بموضعه، ومقداره، وجنسه، وما في الدّبرة من نغل، وغيره): (لما قدّم الكلام على البراءة العامّة، أي المتعلّقة بجميع العيوب، أتبعه الكلام على البراءة الخاصّة ببعض العيوب، أو نقول لمّا انقضى كلامه على حكم التّبرئ من العيوب الّتي لا يعلمها البائع، عقّبه بالكلام على العيوب الّتي يعلمها . . . .).

ومنها أيضاً عدوله عن قوله: (يعني) إلى قوله: (تصور كلامه ظاهر) وذلك حيث يكون المتن واضحاً لا يحتاج إلى شرح، ولكنه يحتاج إلى تعليق آخر كجلب رواية، أو اعتراض عليه، أو غير ذلك، ومن أمثلته: قوله بعد قول ابن الحاجب: (فإن تلف انفسخ): (تصوّره ظاهر، ويَردُ عليه في التّفرقة بين العمد والخطأ، ما ورد في الفرع الّذي قبله) (ص/ 219) [خ ن] وقوله بعد (وإذا فات المبيع حسّاً بتلف، أو حكماً بعتق، أو استيلاد، أو كتابة، أو تدبير، فاطّلع على عيب تعيّن الأَرْشُ): (تصوّر كلامه ظاهر، وهو الّذي عليه جمهور العلماء، وروى عن. . . .)، وقوله بعد (وفيها التّخنّث في العبد، والفحولة في الأمة إن اشتهرت عيب، فقيل: الشّبه فيهما، وقيل: الفعل): (تصوّر كلام المؤلّف ظاهر، والقائل بأنّ المراد بذلك الفعل هو مالك، ذكره. . . .).

ومنها أيضاً عدوله عن قوله: (يعني) إلى التعريف اللغوي لما في المتن، وذلك لوضوح المتن فقهاً، وخفائه لغة، ومثاله: قوله بعد قول ابن الحاجب: (والعَسَر عيب): (الأعسر: هو الّذي يعمل بيده اليسرى، كما يعمل غيره باليمنى، قال ابن حبيب: هو . . . .)، وقوله بعد: (والأَضْبَطُ ليس بعيب): (الأضبط: هو الّذي يُقال له أعسر يسر، وهو الّذي يعمل بيديه معاً، قال ابن حبيب: ليس . . . .) وقوله بعد (والزّعر عيب): (الزّعر في اللغة: قلّة الشّعر، وفرض المسألة في المدوّنة فيمن اشترى أمة. . . .) (ص/ 106) [خ ن].

ومنها أيضاً عدوله عن كلمة (يعني) إلى كلمة (يحتمل) وذلك عندما يكون كلام المؤلف صالحاً لأكثر من معنى، فيخصه بأحدها، ومثاله: قوله بعد متن ابن الحاجب (والبائع قبل الإسقاط، كعيب غيره): (يحتمل أن يريد أنّ البائع

(1) ملاحظة: رمزنا للجزء [من باب خيار النقيصة إلى باب العرايا برمز (خ ن)]، وهو هذا الجزء، ورمزنا للجزء [من ضمان البائع إلى الرهن برمز (ض ب)].

قبل إسقاط المشتري لحقّه في العهدة إذا أسقطه المشتري بعد ذلك، يكون حكم المشتري معه في العيب الحادث بعد الشّراء، وقبل الإسقاط، كحاله في البيع الّذي لا عهدة فيه، ومعنى هذا . . . .) وقوله بعد: (وفي العقار التّخلية، وفي غيرها العرف): (يحتمل أن يريد بالتّخلية إخلاء المسكون، كالدّار، والحانوت، وإزالة الآلات، والشّواغل من الحوائط، وشبه ذلك، وهذا هو ظاهر كلامه؛ لأنّ التّخلية. . . .) (ص/ 193)، [خ ن] وقوله بعد (فإن اختلفا في عدلين، فقيل: يَنظُر الحاكم، وقيل: عدل الرّاهن): (يحتمل أن يريد بالعدلين هنا من حصل لهما وصف العدالة، فإن كان أراد هذا، واتّفق الرّاهن، والمرتهن على. . . .).

ومنها أيضاً عدوله إلى قوله: (هذا) بدلاً من قوله: (يعني) وذلك حيث يعدد المؤلف أقوالاً في المذهب، ويريد الشارح نسبته لشخص بعينه، أو وصفه بالشهرة، أو غيرها، أو لعطف كلام المؤلف الحالي على كلام سابق، بحيث يكون مرتباً عليه، ومثاله: قوله معلقاً على متن ابن الحاجب: (فإن ردّها ردّ معها صاعاً من تمرٍ، وإن غلا، وقيل: من غالب قوت البلد) (هذا هو المشهور في المذهب، أعني أنّه إذا ردّها لا بدّ أن يردّ معها صاعاً، وروي عن مالك. . . .) (ص/ 122)، [خ ن] وقوله معلقاً على (فلو قبض البعض فستّة: يجب التّأخير إلّا أن يتراضيا بالمحاسبة) هذا القول لابن القاسم في المدوّنة ومعناه أن المشتري إذا قبض من. . . .) وقوله معلقاً على: (وكالحمار الفَاره في الأعرابيّ): (هذا معطوف على ما قبله من المستثنى، فهو داخل تحت الحكم، وهو الجواز؛ لأنّ. . . .) والشارح قد أكثر من العدول إلى استعمال كلمة (هذا) ولا يبعد في جميعها وجود سبب يقتضي هذا العدول كما تقدم.

على أن هناك بعض العدولات عن هذا المنهج، يصعب معها إيجاد سبب مقنع يقتضي ذلك، كعدوله عن كلمة (يعني) إلى كلمة (معناه، أو معنى هذا) إذ في كثير منها ـ على قلة استعماله لها ـ تؤدي ما تؤديه كلمة (يعني)، ولعل القارئ يجد له أعذاراً في ذلك لأسباب غابت عني، ومثاله: قوله بعد قول ابن الحاجب: (ويصحّ رهن المساقى، والمشاع والمستأجَر للمستأجِر، وغيره): (معنى قوله في المساقاة أنّ من دفع حائطاً مساقاة لرجل، جاز له أن يرهن. . . .)، وقوله بعد (ولا يُشتَرط في اللّحم فخذ، ولا جنب): (معناه أنّه

لا يلزم اشتراط الجهة الّتي يأخذ منها اللّحم من الشّاة، وقال القاضي. . . .) وقوله بعد (وتغيّر السّوق يعمل في الحيوان، والعروض، دون العقار، وذوات الأمثال، من المكيل، والموزون، والمعدود، وقيل: في الأربعة كغيره): (معنى هذا أنّ تغيّر السّوق بزيادة، أو بنقص، مؤثّر في الحيوان، والعروض، باتّفاق، وفي العقار، . . . .) (ص/ 203)، [خ ن].

ومن هذا القبيل عدوله إلى كلمة (يريد) فهي تؤدي معنى قريباً من كلمة (يعني)، ولم أجد لعدوله سبباً مقنعاً، ومثاله: قوله معلقاً على متن ابن الحاجب (ويُخَيَّر البائع، وشبهه في الفسخ في غير المعيَّن): (يريد أنّ من باع سلعة بدين على رهن غير معيّن، فعجز المشتري عن دفع ذلك الرّهن، فإنّ. . . .) وقوله بعد (ولا في عَيْن ولا منافع عين): (يريد أنّ المُعَيَّنَات لا يصحّ الرّهن فيها، كما لا يصحّ ضمانها؛ لأنّ المقصود. . . .) وقوله معلقاً على: (ولو أتمّ المبيع بشراء من شريكه، فالرّواية كالأجنبي، وفيه نظر): (يريد أنّ من اشترى جزءاً شائعاً من سلعة، ثمّ اشترى من شريكه بقيّة تلك. . . .) (ص/ 248)، [خ ن].

هذه معظم الصيغ والكلمات التي عدل إليها بدل كلمة (يعني)، وهناك صيغ أخرى، ولكنها غير متكررة، ولا تفيد منهجاً، ولا يعدم الناظر فيها، ما يجيب به عنها.

منهجه في نقولاته:

من الأمور التي تشكل الخطوط العريضة لمنهج ابن عبد السلام في شرحه لمتن ابن الحاجب، نقولاته التي ينقلها عن علماء المذهب، وغيرهم، ونقولاته عن مصادر الفقه المعتمدة في المذهب، وللكلام على منهجه فيها فروع عدة، أفرد لكل منها فقرة خاصة:

منهجه من حيث النقل بالنص أو بالمعنى:

الغالب على منهج ابن عبد السلام في نقولاته ـ في الجزء محل الدراسة ـ إنما هو النقل عن الآخرين بالمعنى، حتى إنني وجدت بعض الصعوبات في مقابلة ما ذكره عنهم الشارح، بما نقل عنهم في المراجع الأخرى، ولعل ذلك راجع إلى الفرق بين أسلوب الشارح، وبين أساليب تلك الكتب، فيطنب حيث

يختصرون، أو يختصر حيث يطنبون، أو ينقل عنهم رأياً معيناً في مسألة ما، بما يلزمهم من أقوالهم في مسائل أخرى، إلى غير ذلك من الأمور التي تجعل نقلاً ما بحاجة إلى التدقيق والتدبر، قبل التأكد من موافقة هذا النقل لمراد المنقول عنه في غير هذا الكتاب من الكتب الأخرى، ولست في حاجة إلى التمثيل لهذا الفرع، فالناظر في هذا الشرح يستطيع الرجوع إلى المصادر التي أحلت عليها في بعض نقولاته، ومقارنتها بما نقله الشارح، وقد يكون الأمر أيسر من ذلك في هذا الفرع، فتلاحظ موافقة الشارح في نقله لغيره بيسر وسهولة، مع كون النقل بالمعنى لا بالحرف.

أما نقله بالحرف، أو بالنص فقليل في هذا الشرح، ومنهج الشارح اختلف فيه، إلا أن الغالب عليه التنبيه على أن ما ينقله، أو نقله هو بالحرف أو بالنص، وقد يعلل سبب النقل بالنص بحسن النص، أو يكون لازماً له كما يأتي في الأمثلة، فمن ذلك نقله عن اللخمي قوله في المصراة: (فإن كان الّلبن قائماً، وكان حلابه بفور الشّراء، ردّ عينه، ولا يغرم العوض عنه مع قيامه، وإن كان حلابه بعد ذلك لم يكن عليه ردّه؛ لأنّ ما حدث . . . . . قال: وعلى هذا محمل قول مالك في المدوّنة ـ أنّه لا يردّه إذا كان قائماً ـ أنّ ذلك إذا لم يحلبه بحضرة البيع، ولهذا قال: له الّلبن بما علف؛ لأنّ ما حلبه بالحضرة لم يكن عن العلف) وقال الشارح معقباً عليه: (قلت: إنّما أتيت بهذا الكلام على لفظه استحساناً له) (ص/ 124)، [خ ن] ومنه أيضاً نقله عن التهذيب بقوله: (ولنذكر لفظ التّهذيب وما قيل على المسألة، فإنّ ذلك يستلزم بيان كلام المؤلّف مع زيادة) ثم نقل هذا النص (قال: والخشب لا يُسلم منها جذع في جذعين مثله، حتّى يتبيّن اختلافهما، كجذع نخلة كبير غلظه وطوله، كذا في جذوع صغار لا تُقاربه، فيجوز، فاعتُرض هذا بأنّ الجذع الكبير يمكن قسمه على جذوع صِغار، وأُجيب بوجهين: أحدهما. . . .) (ص/ 72)، [ض ب] ومنه قوله نقلاً عن التنبيه: (ونص كلامه) (وهل يجوز أن يشتري بعد الزّهو، ويشترط أخذه تمراً، أمّا إن اشترى مكيلة فيجوز ذلك، . . . . لكون الضّمان من المشتري، إلّا ما يوجبه حكم الجوائح، وقلّة الغرر إذا اشترى مكيلة؛ لكون الضّمان من البائع) (ص/ 105)، [ض ب] أما النقل بالنص اللازم للشارح

ففيه مثال واحد ـ في الجزء محل الدراسة ـ وهو قوله: (وأظنّه إنّما قصد إلى اختصار كلام ابن شاس، فلم توفّ عبارته بالمعنى الّذي أراد، وقصد إليه، على أنّ كلام ابن شاس أيضاً فيه إجمال، ونَصُّه): (ولو أذن الرّاهن للعدل وقت الرّهن في البيع عند الأجل جاز، ولو قال الرّاهن لمن على يده الرّهن من مرتهن، أو عدل: إن لم آت به إلى أجل كذا، فأنت مسلط على بيع الرّهن، فلا يبيعه إلّا بأمر السُّلطان، فإن باعه بغير أمره نفِذ) (ص/ 242)، [ض ب].

تقدم أن الغالب على منهج الشارح في استدلاله بالنص التنبيه عليه، ولكنه قد ينقل نقلاً نصياً دون الإشارة إليه إلا أنه قليل جداً في هذا الجزء المدروس، وغالبه في النصوص القصيرة جداً، أما النصوص الطويلة التي لم ينص على نقلها بالحرف فلا تتعدى بضعة نصوص، منها: (قال الباجي: وأمّا وضعه على يد ابن الرّاهن فلا خلاف في المذهب أنّه إن كان في حجره أنّ ذلك غير جائز، وأمّا المالك أمره البائن عن أبيه، فقال ابن القاسم: لا ينبغي ذلك ويفسخ وقال سحنون في العتبيّة: ذلك جائز، وقاله ابن الماجشون في الابن والبنت، وأمّا وضعه على يد الزّوجة فقال ابن القاسم: لا يجوز ذلك، وقال أصبغ: إن حيز بذلك. . . .) (ص/ 222)، [ض ب] ومنه نقله عن ابن رشد نصاً طويلاً يقارب الصفحة، إلا أن فيه بعض الاختصار الذي لا تأثير عليه في النص، (فقال: اختُلِف في اختلاف المتبايعين في الأجل، إذا اتَّفقا على عدد الثَّمن على ثمانية أقوال: أحدها رواية ابن وهب عن مالك أنّهما يتحالفان ويتفاسخان، ما كانت السِّلعة بيد البائع، فإن قبضها المبتاع كان القول قوله، سواء أقرَّ البائع . . . .، والثَّاني أنهّما يتحالفان ويتفاسخان، ما كانت السِّلعة بيد البائع، فإن دفعها إلى المبتاع كان القول قول البائع . . . .، والثَّالث أنّهما يتحالفان ويتفاسخان، وإن قبض المبتاع السِّلعة . . . .) (ص/ 43)، [ض ب].

منهجه من حيث تسمية وإيهام الشيوخ:

تبع الشارح في هذا كثيراً ممن سبقوه، وتبعه كثير ممن لحقوه، فهو غالباً ما يذكر النقل عن شيخ معين، ويسميه باسمه، وليس القارئ بحاجة إلى التمثيل على هذا الكلام، فهو يلاحظ بادئ ذي بدءٍ كثيراً من النقولات مقرونة بأسماء الشيوخ، سواء كانوا من شيوخ المذهب أو غيرهم، ولكن الشارح قد

يعدل عن تسمية المنقول عنه ويشير إلى صفته فقط، وذلك منتشر في كل كتب الفقه تقريباً، فليس مما انفرد به الشارح، ولعل له أسباباً معينة تدفعه كما تدفع غيره لذلك، ولا يمكن الاعتراض عليه من هذه الناحية، ولعل بعض هذه الأسباب راجع إلى النقل نفسه، بحيث يكون منقولاً بغير اسم قائله، إما لشهرة نسبة القول إليه فلا يحتاج إلى تسمية، وإما لقلة شهرة الشيخ، ولكن قوله في المسألة اعتبر لحسنه، فينقل عنه دون ذكر اسمه، لئلا يُضَعَّف القول، وقد يرجع السبب إلى الشارح نفسه، بحيث لا يكون مطلعاً على اسم الشيخ، ويستحسن الرأي الذي نقل عنه فينسبه له بصفته لا باسمه؛ لأن من بركة العلم نسبته إلى أهله ـ كما قال الإمام مالك ـ غير أن الشارح استخدم صفات مختلفة عن أصحاب هذه النقول أكثرها شيوعاً واستخداماً (بعض الشيوخ)، (وبعضهم)، (والشيخ) (وبعض أهل العلم) وقد يقصد بهم علماء خارج المذهب، أو علماء المذهب، (وبعض الناس) ولعله راجع إلى عدم اعتباره للقول الذي نقل عنهم وتضعيفه.

فمن أمثلة نقله بصفة بعض الشيوخ قوله: (وقال بعض الشّيوخ: الصّواب ألّا فرق بين العليّ، والوخش) وقوله: (فعلى هذا قال بعض الشيوخ: لو كانت غائبة فاشتراها على صفة، فوجدها زلّاء لكان له الرّد على مذهب ابن حبيب) وقوله: (وخالف بعض الشّيوخ في الجدّة ورآها عيباً) (ص/ 108)، [خ ن] ومن أمثلة نقله بصفة بعضهم، قوله: (فأشار بعضهم إلى معارضة قوله الّذي حكيناه عنه، بهذا الّذي قال الآن) وقوله: (فتأوّله بعضهم على أنّ عادة النّخاسين أن يذكروا ذلك تلفيقاً، وإطمَاعاً للمشتري) (ص/ 132)، [خ ن] وقوله: (وقال بعضهم في توجيهه: لأنّه يوجب غرراً في عقدة البيع) ومن أمثلة نقله بصفة الشيخ، قوله: (وتأوّل ذلك الشّيخ قولهم في النّفقة على الرّقيق: إنها تُحسب، إنّما هو إذا لم تكن لهم غلّة؛ لأنّ النّفقة عليهم تحفظ حياتهم، وأجسامهم) وقوله: (وسلّم هذا الشّيخ أنّ هذا الفرق الّذي ذكره ليس بالبيّن) (ص/ 55)، [ض ب] وقوله: (وأشار ذلك الشّيخ أيضاً إلى تخريج إجازة تأخير الكثير من رأس المال بناءً على ما قيل في الصّفقة إذا جمعت حلالاً وحراماً أنّه يصحّ الحلال، ويمتنع الحرام) ومن أمثلة نقله بصفة بعض أهل العلم، قوله: (قال بعض أهل العلم وسواء كان ذلك بعد علمه بأنّه المبيع، أو قبل، كان بتسليط

البائع له على ذلك، أو لا) وقوله: (وشرط بعض أهل العلم عموم ذلك في جميع الحائط) (ص/ 273)، [خ ن] ومثال نقله عن بعض الناس، قوله: (فأشار بعض النّاس إلى إباحة هدية المديان، من هذا الحديث، وفيه نظر من غير وجه) (ص/ 160)، [ض ب] ويلاحظ كثرة استعمال الشارح للصفتين الأوليين، وقلة استعماله للصفات الأخرى، فليس في هذا الجزء من الشرح سوى ما مثلت به على الصفتين: الرابعة والخامسة.

منهجه في النقل عن الشيوخ:

ليس هناك منهج واضح في نقولات الشارح عن علماء المذهب، ولكن غلب على الشارح النقل عن متقدمي مذهب المالكية، شأنه في ذلك شأن غيره من العلماء المتأخرين، واعتنى بنقل إجماعاتهم، واختلافاتهم في المسألة الواحدة، وخصوصاً ابن القاسم، وأشهب، وأكثر النقل أيضاً عن ابن وهب، وابن الماجشون، ومطرف، أما غيرهم من المتقدمين فليس في هذا الجزء كبير نقل عنهم، كابن كنانة، وابن زياد، وابن مسلمة، وابن دينار، أما نقولاته عن المتأخرين فأكثرها عن ابن المواز، وابن حبيب، وأصبغ، وسحنون، واللخمي، والباجي، وغيرهم من المتأخرين قل نقله عنهم، أو لم يكن يوازي في الكثرة نقولاته عمن تقدم ذكرهم، ومنهم، ابن أبي زيد، وابن بشير، وابن شبلون، وابن شعبان، وغيرهم.

والملاحظ أن الشارح غالباً ما يذكر اسم الشيخ، ولا يصفه بمتقدم، ولا متأخر، ولكنه قليلاً ما يترك ـ عند نقله ـ ذكر الاسم، ويشير إليه بصفته من كونه متقدماً، أو متأخراً، ومن ذلك قوله ـ نقلاً عن المتقدمين ـ: (وخصّص المؤلّف الكلام بالأضراس، وكلام المتقدّمين في الأسنان) (ص/ 100)، [خ ن] وقوله: (فهل تعتبر تلك القيمة يوم البيع؟ وهو ظاهر كلام المتقدّمين) وقوله: (وإنّما أراد به ما جرت عادة المتقدّمين من أهل المذهب) وقوله ـ نقلاً عن المتأخرين: (وهو المشهور من المذهب، والمعوّل عليه عند المتأخّرين) وقوله: (والمشهور أنّها تضمن ضمان الرّهان، وكذلك المحتبسة لأجل الإشهاد عند المتأخّرين) وقوله: (ومال إليه بعض كبار المتأخِّرين إذا كثر الثّمن، وقلّ الرّبح مُقسّطاً على كلّ دينار) (ص/ 236)، [خ ن].

تخريجاته[1]، واهتمامه بالتخريج:

من الأمور التي لها علاقة بالشكل العام لمنهج ابن عبد السلام في شرحه، اهتمامه بالتخريج، وكثرة نقله لتخريجات العلماء في كثير من المسائل، ومحاولاته هو لتخريج بعض أقوال في المذهب من نصوص المتقدمين، فالدارس في شرح تنبيه الطالب لا يلبث أن يلاحظ ذلك كلما زاد اطلاعه على الأبواب المختلفة في هذا الجزء من أبواب البيوع.

غير أن منهجه في تخريجاته لم يتخذ صبغة معينة موحدة، بل اتخذ أشكالاً عدة، أكثرها شيوعاً في هذا الجزء نقولاته تخريجات بعض العلماء المتأخرين أقوالاً تخالف المنصوص عليه في المذهب، وغالب منهجه في ذلك عدم تسمية المخرِّج، ومن أمثلته قوله: (وقد خرّج فيه بعضهم أيضاً خلافاً من الخلاف في كراء الأرض الغرقة، قبل أن ينضب عنها الماء، ومن الخلاف في كراء راحلة بعينها على ألّا تقبض إلّا إلى أجل طويل، وعلى ألّا يُنقِد الكراء) (ص/ 103)، [ض ب] وقوله: (ورأى بعض الشيوخ أنه يتخرج في المذهب قول بجواز تأخير القليل من رأس المال بشرطٍ، أخذاً له من قول مالكٍ في إجازة تأخير الثُّلث في الكراء المضمون) وقوله: (وحاول بعضهم تخريج قول لأشهب بلزوم الضّمان) وقليلاً ما يشير الشارح إلى اسم المخرج، ومنه قوله ـ نقلاً عن ابن رشد ـ: (ويتخرّج في حكم المسألة إذا سلم قول مالك في المدوّنة أربعة أقوالٍ: فساد البيع والرّهن، فلا يكون أحقّ به من الغرماء؛ وفساد البيع وصحّة الرّهن، فيكون رهناً بالأقلّ من الثّمن، أو القيمة؛ ولا

---

(1) التخريج: مصطلح في المذهب يشبه القياس في أصول الفقه، وخلاصته أن يكون في مسألة ما نصوص صريحة للمتقدمين من علماء المذهب، فيأتي بعض المتأخرين، ويحاول تخريج قول جديد في المسألة يخالف ما نص عليه الأقدمون، وسنده في ذلك نصوص الأقدمين أنفسهم في مسائل أخرى تشبه المسألة المعروضة للدراسة، بحيث يكون في أقوالهم في المسألة الأخرى ما يجعل تطبيق بعض هذه الأقوال على المسألة المعروضة أمراً سائغاً، وممكناً، وذلك لاشتراك المسألتين في العلة، أو في سبب الحكم، أو غير ذلك من الأمور التي يرى المتأخر أنها تصلح لتخريج قول في المسألة مما نص عليه المتقدمون في أشباهها، ولم ينصوا عليه فيها.

يفسد البيع، ولا الرّهن.....) وقوله: (وخرّج الشّيخ أبو محمّد عبد الحميد من المذهب قولين: أحدهما مثل مذهب أبي حنيفة، والقول الثّاني تبدئة البائع، فأمّا القول الأوّل فمن جبر الزّوج على دفع الصّداق) (ص/ 195)، [خ ن] وقوله: (وخرَّج عبد الحميد مثل هذا القول من اختلاف الصَّباغ، وربِّ الثَّوب في جنس الصَّبغ).

ومن الأشكال التي اتخذها التخريج في الكتاب، السؤال عن قبول المسألة للتخريج أو عدم قبولها له، وهذا الشكل ليس لتخريج قول في المسألة حقيقةً، ولكنه لدفع ما قد يُتوهَّم من قبول المسألة للتخريج من نصوص المتقدمين، فيأتي الشارح بما يدفع هذا التوهم، وينص على عدم صحة جريان التخريج، أو على عدم الفائدة منه ولو تخرج لأنه منصوص عليه، ومثاله: قوله: (وهل يتخرَّج هذا القول الّذي ذكر ابن بشير أنّه لم يوجد، من كلام ابن حبيب الّذي ذكرته عن بعض الشُّيوخ قبل هذا في الاختلاف في الجنس؟ وذلك أنّ الاختلاف في الجنس أشدُّ مباينة من الاختلاف في المقدار، فإذا قيل في الاختلاف في الجنس إنّ القول قول المشتري، فأحرى أن يكون كذلك في الاختلاف في المقدار، قلت: لا يتخرَّج، ولا حاجة إليه لو تخرّج؛ لأنَّ ظاهر ذلك الكلام إنّما هو بعد سكنى السَّاكن، لا قبل السُّكنى، وعلى هذا التَّقدير فالّذي يشبهه في مسألة المقدار، إنّما هو إذا حصل القبض، والفوات، وسيتبيّن لك أنّ المشهور....) (ص/ 26)، [ض ب] وقوله: (وانظر هل يتخرّج في المنع من البدل هنا إذا لم يتعمَّدا إلى ذلك قول، بناءً على القول الّذي حكيناه عن ابن سحنون، من منع تأخّر رأس مال السّلم مطلقاً، والأقرب أنّه لا يجري ذلك، وأن يجوز البدل عنده، وبذلك قطع بعض الشّيوخ).

أما محاولات الشارح لتخريج قول في المذهب في بعض المسائل فقد اتخذ شكلين، أو صورتين مختلفتين: إحداهما القطع والجزم بقبول المسألة للتخريج ونصه عليه، والثانية عدم استبعاده لقبول المسألة للتخريج، ومن أمثلة الشكل الأول: تخريجه لوجوب قبول المسلِم للمسلَم فيه، إذا كان بنوعه وصفته، إذا سلمه إليه المسلم إليه قبل حلول الأجل بزمن قصير جداً، من أحد

قولين للمتقدمين بوجوب ذلك إذا وجده بغير البلد الذي شرط القبض فيه، ونص كلامه: (وهذا ما لم يقرب الأجل جدّاً، فإن قرب كذلك فينبغي أن يتخرّج وجوب القبول على قولين، من القولين في ذلك إذا لقيه بغير البلد الّذي شرط فيه القبض، وهو قريب من البلد الّذي اشترطاه) (ص/ 139)، [ض ب] وتخريجه لجواز الاشتراء من الساعي ماشية موصوفة، قبل خروجه إذا كانت الجهة التي يخرج إليها كبيرة جداً، وكثيرة الماشية، من جواز السلم في غنم كثير لا يتعذر الشراء من نسله، والسلم في ثمر مصر كبير، كما نص عليه الأولون، ونص كلامه: (وكذلك ينبغي أن تكون هذه مقيّدة لما وقع في الزّكاة الثّاني من المدوّنة في منع من يشتري من السّاعي ماشية موصوفة، قبل خروجه، فلا ينبغي أن يمنع إلّا إذا كانت الجهة الّتي يخرج إليها قليلة الماشية، وأمّا إذا كانت كثيرة الماشية متّسعة الأمصار، والمبيع يسير بالنّسبة إلى ما يأخذه السّاعي من مواشي ولايته، فلا مانع من صحّة البيع، إذا نظر إلى معنى هذه المسألة الّتي ذكرها المؤلّف هنا ـ والله أعلم ـ) (ص/ 109)، [ض ب] وتخريجه من المدونة ـ من موضعين ـ قولاً بتبدئة المشتري بدفع الثمن، في باب اختلاف المتبايعين فيمن يبدأ بدفع ما عنده، ونص كلامه: (قلت: في المدوّنة موضعان يمكن أن يؤخذ منهما أخذاً ظاهراً قريباً من النّص أنّ المشتري هو الّذي يبدأ بدفع المشتري، فالموضع الأوّل قوله في كتاب الرّدّ بالعيب: ومن اشترى عبداً فللبائع أن يمنعه من قبضه حتّى يدفع إليه الثّمن، والموضع الثّاني في كتاب الهبة قال في فصل هناك من هبة الثّواب: فأمّا هبة الثّواب فللبائع منعها حتّى يقبض العوض، كالبيع، فأنت ترى كيف جعل للبائع الامتناع من دفع المثمن، وجعل غاية ذلك امتناع قبض العوض) (ص/ 195)، [خ ن].

أما أمثلة النوع الثاني فمنها عدم استبعاده لقبول التخريج في مسألة رهن الآبق والشارد من مسألة رهن الزرع، ونص كلامه: (ولا يبعد تخريج الخلاف في صدر المسألة من الخلاف في رهن الزّرع) (ص/ 185)، [ض ب] وعدم استبعاده تخريج قول من المدونة بجواز سلم الصغير في الكبير والعكس، من باب الرد بالعيب، ونص كلامه: (والقول الثّاني هو اختيار الباجي، ولا يبعد

أن يؤخذ من المدوّنة، وغيرها، فقد عدُّوا كبر الصّغير في الرّد بالعيب فوتاً يوجب الرّجوع بقيمة العيب ـ والله أعلم ـ) (ص/ 79)، [ض ب] ومنها عدم استبعاده تخريج قول ـ من باب أكرية الرواحل وغيره من المدونة ـ بجواز ترجيح قول البائع بقبض الثمن كما ترجح قول المشتري بقبض السلعة في باب اختلاف المتبايعين، ونص كلامه: (ولا يبعد تخريج ما قاله من كتاب أكرية الرَّواحل، وغيره) (ص/ 27)، [ض ب].

المقارنة بين المذاهب:

المقارنة بين المذاهب المختلفة، هي أحد أمور لها علاقة بالشكل العام لكتاب تنبيه الطالب، وتجعل لهذا الشرح مزية على غيره من شروح المالكية، فالملاحظ من منهج الشارح اهتمامه بالمقارنة بين المذاهب في كثير من مسائله، وتتبع الخلاف خارج المذهب، كما يتتبع الخلاف داخله، ولست الآن بصدد التمثيل لهذه المقارنات كلها، أو معظمها؛ لأن ذلك مما يضيق به هذا المقام، ولكنني أحببت التنبيه على بعض المسائل التي لها صلة بالمقارنات.

أول هذه المسائل: التساؤل عن موضع وموقع هذا الشرح من كتب المقارنة بين المذاهب، هل هو أحدها، أو ليس له علاقة بها؟ والإجابة عن ذلك تابعة لعدد ومقدار المقارنات التي عقدها الشارح بين المذاهب[1]، وأقول: وضع الكتاب في أحد هذين الطرفين، ونسبته له، إفراط أو تفريط، فالمقارنات فيه لم تصل إلى الحد، أو القدر الذي يجوِّز لنا إطلاق لفظ كتاب فقه مقارن عليه، ومن قال بذلك لا شك أنه مفرِّط، متجاوز لحدود المنطق، فهذا الكتاب لا يمكن أن يقارن بكتب المقارنات، كبداية المجتهد، والفقه على المذاهب الأربعة، وغيرها من الكتب التي تهتم بالمقارنة بين المذاهب، ولكن في المقابل من التفريط وصف مثل هذا الكتاب بأنه لا علاقة له بكتب المقارنات بتاتاً، فالملاحظ في هذا الشرح اهتمام الشارح بجلب الآراء

(1) عدد المقارنات في هذا الجزء من الكتاب ما بين خمسين إلى ستين مسألة.

المخالفة في غير مذهب المالكية من المذاهب الأخرى، وخصوصاً في المسائل التي كثر الخلاف فيها، كمسألة ضمان الرهان، ممن يكون؟ أو المسائل التي مبنى الخلاف فيها اختلاف السنن في ذلك، كالخلاف في وضع الجوائح، واختلاف المتبايعين، فلعل الوصف المناسب لهذا الكتاب بلا إفراط أو تفريط، أنه كتاب مذهبي، له اهتمام كبير بذكر المقارنة بين المذاهب والأقوال المختلفة.

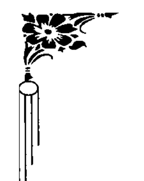
المسألة الثانية: معظم اهتمامه بالمقارنات تتركز على خلاف الشافعي، وبعده خلاف أبي حنيفة، ثم غيرهم من فقهاء الأمصار كابن المسيب، والثوري، وأبي ثور، والبتي، والليث بن سعد، وغيرهم، وتجدر الإشارة إلى قلة اهتمام الشارح بخلاف المذهب الرابع من المذاهب المعتمدة، وهو مذهب ابن حنبل، فلم تأت الإشارة إلى خلافه سوى ثلاث مرات فقط ـ في الجزء محل الدراسة، وهو الملاحظ أيضاً في كتابي الطهارة، والصلاة ـ وحتى ذكره في هذه المسائل لم يكن مقصوداً منه خلافه هو بالذات ـ كما يفعل مع الشافعي، وأبي حنيفة ـ بل كان ذكره مع مجموعة كبيرة من المخالفين من المذاهب المعتمدة، وغيرهم من فقهاء الأمصار، والمسائل الثلاث هي: الخلاف في بيع الجزاف قبل القبض (ص/ 223)، [خ ن]، ووضع الجوائح (ص/ 5)، [ض ب]، وضمان الرهان (ص/ 176)، [ض ب].

المسألة الثالثة: كثرة نقله للخلاف في بعض المسائل وقلته، لم يلتزم الشارح منهجاً معيناً في ذلك، فنراه أحياناً في بعض المسائل ينقل خلافاً كثيراً في المسألة، وفي بعضها الآخر يكتفي بنقل خلاف عالم أو عالمين، ولعل ذلك راجع إلى نفس المسائل، فمنها ما كثر الخلاف فيه واشتهر، ومنها ما قل، ولم يشتهر، فمثال ما أكثر من نقل الخلاف فيه مسألة ضمان الرهان، حيث ذكر في ذلك أربعة أقوال، أو مذاهب، عن أكثر من خمسة وعشرين فقيهاً، ومنها مسألة ضمان الجوائح حيث ذكر فيها ثلاثة أقوال، عن تسعة فقهاء، ومنها مسألة بيع الجزاف قبل القبض، فقد نقل فيها مذهبين عن خمسة فقهاء، أما ما قل نقل الخلاف فيه فهو معظم ما عدا هذه المسائل الثلاث، ومنها نقله الخلاف عن الشافعي فقط في مسألة تخيير البائع في باب الرد

بالعيب، إذا زاد التغير عن القسم الأول، وقل عن القسم الثالث، بقوله: (وهذا أحد قولي الشّافعيّ، وله قول آخر أنّه لا يجب له إلّا قيمة العيب القديم) (ص/ 148)، [خ ن]، ومنها نقله الخلاف عن أبي حنيفة فقط في مسألة فوات المبيع حساً أو حكماً، ثم الاطلاع على عيب بالمبيع، هل يرجع بالأرش أو لا؟ بقوله: (وقال أبو حنيفة: إذا أولد الجارية، أو أعتقها، كان له أن يرجع بأرش العيب، وإن قتلها هو، أو غيره لم يرجع بشيء. . . .) (ص/ 133)، [خ ن]، وغير ذلك من الأمثلة كثير، وما ذكرته منها كاف في التمثيل.

المسألة الرابعة: المواضع التي ينص الشارح على وجود الخلاف فيها، أقول: ليس للشارح حسب رأيي ـ منهج معين في ذلك، ويصعب إيجاد رابط يعطي انطباعاً بأن الشارح يلتزم في نوع معين من المسائل بجلب الخلاف، ولا يلتزم في خلاف هذا النوع بجلب الخلاف، حتى يعلم مدى التزامه بمنهجه، وسبب خلافه لمنهجه إذا خالف، ولكن يلاحظ اهتمام الشارح بجلب الخلاف في المسائل التي كثر الخلاف فيها، واشتهر، وقد تقدم ذكرها، وجلبه للخلاف في المسائل التي منشأ الخلاف فيها اختلاف السنن، أو فهم العلماء للسنن، ومنها جلبه الخلاف في مسألة بيع السلع قبل قبضها، وذلك لأن منشأ الخلاف اختلاف السنن في ذلك، واختلاف فهم العلماء لها (ص/ 224، 225)، [خ ن]، ومسألة رد النتاج، والاستغلال في باب الرد بالعيب (ص/ 171)، [خ ن]، ومسألة صحة بيع الجزاف قبل قبضه (ص/ 223)، [خ ن].

هذه المسائل التي تشكل المنهج العام، لشرح تنبيه الطالب، وتبقى مسائل أخرى يطول الكلام عنها، وهي: استدلالاته، وترجيحاته، واعتراضاته، وسأفرد لكل منها فصلاً خاصاً به ـ إن شاء الله ـ.



الفصل الثاني

منهجه في استدلالاته

إن لكل حكم شرعي دليلاً من الكتاب، أو السنة، أو أصل من أصول الفقه يرجع إليهما، وخلو بعض الأحكام المنقولة عن العلماء الأوائل من الدليل، لا يعني بالضرورة كونها عارية عنه، وصادرة عن الهوى والتشهي، غاية ما في الأمر وثوق الناس بهؤلاء العلماء، ومعرفتهم لمدى خشيتهم، وتقواهم، وهو ما يمنعهم من القول في دين الله بغير دليل من الكتاب أو السنة، أو ما يرجع إليهما ـ قوي هذا الأصل أو ضعف ـ وعلى ذلك سار الأمر بين السلف، فالمستفتي إذا ارتضى عالماً بعينه وسأله عن حكم شرعي، فأفتاه، لم يطالبه بدليله على الحكم، وأخذ منه الحكم مباشرة، تاركاً مهمة البحث عن الدلائل لأهلها، ولكن الأمر لم يستمر على هذا النسق والنظام، بل تغير، وأصبح البحث عن الدليل من مقتضيات معرفة الحكم، إما لغرض التعلم، والترجيح بين الآراء، ممن لهم أهلية لذلك، أو لغرض التسلح بالأدلة في المناظرات التي كثرت بين المتعصبين للمذاهب في القرنين الخامس والسادس، أو للتأكد من صحة أقوال هؤلاء العلماء الأجلة، أو مدى موافقته للأصول ـ على ما فيه من التنطع ـ وهو ما انتشر بين عوام الناس، أو بعض مدعي العلم مؤخراً.

أما المؤلفات الفقهية المتأخرة فانقسمت حيال هذه القضية قسمين: قسم له اهتمام بذكر الأدلة مع الأحكام، وقسم أهملها وجعل جل تركيزه منصباً على نقل الأحكام عن الأئمة، وابتعد عن الخوض في أدلتهم، ولعل للدعوة إلى غلق باب الاجتهاد، والتعصب للمذاهب تأثيراً في انتشار مثل هذه الكتب، وفي القسم الأول من هذين القسمين يمكن أن يصنف كتاب تنبيه الطالب، فالدارس فيه يلاحظ مدى اهتمام مؤلفه بنقل استدلالات الأئمة مع نقل

أحكامهم، ومحاولته تخريج الأصل، أو الدليل الذي اعتمد عليه العالم إذا لم ينقل عنه ما استدل به على الحكم، وجلبه للاستدلالات المختلفة في بعض المسائل، والترجيح بينها بما يقوى من الأدلة عنده، وخلو بعض مسائل هذا الكتاب عن الدليل، لا يعني مخالفة الشارح لمنهجه في ذلك، بل قد يرجع إما إلى اكتفائه بأحد الدليلين عن الآخر، إذا كان الرأيان على طرفي النقيض، ومبنى الاختلاف أمر عاديٌّ، أو عرفي، وإما لعدم نقل استدلال العالم مع قوله في المسألة، ويصعب استنتاجه عنه، وإما إلى تقدم ما يشير إليه من الكلام السابق، إلى غير ذلك من الأمور.

ومن استدلاله على الأحكام كان لكتاب تنبيه الطالب مزية على غيره من كتب المالكية الشروح، وبخاصة شروح خليل، حيث اقتصرت هذه الكتب ـ في الغالب ـ على ذكر الحكم دون الدليل، واهتمت باختلاف علماء المذهب، وذكر المشهور، والشاذ من الآراء، دون التعرض لدليل كل قول.

أما الأمور التي اعتمد عليها الشارح في استدلالاته، فهي الأصول التي منها يستقى كل حكم شرعي (القرآن ـ السنة ـ الإجماع ـ أصول الفقه ـ القواعد الفقهية) وفيما يلي منهج الشارح في استدلاله بكل أصل:

أولاً: استدلاله بالآيات القرآنية:

الملاحظ في هذا الجزء من البحث، قلة الآيات القرآنية التي استدل بها الشارح على الأحكام، حيث لم يتعدّ مجموع الآيات التي استشهد بها ثماني آيات، استشهد ببعضها أكثر من مرة، وسيأتي ذكرها.

ولا يمكن أن يعترض على الشارح في ذلك، ويُقال: إنه ترك الاستدلال بأول أصل من أصول التشريع، إذ من المعلوم أن حكمة الشارع اقتضت أن تكون الآيات المتعلقة بباب البيوع، عامة كلية تصلح لكل زمان ومكان، فالتطور الحضاري الرهيب أفرز، وأنتج أنواعاً وأشكالاً مختلفة من التعاملات المالية لم تكن موجودة في عصره ﷺ فلو جاءت الآيات محددة مفصلة لأنواع البيوع السائدة في عصره ﷺ لأوقعت المسلمين اليوم، ومن يأتي بعدهم في الحرج والضيق، فإما أن يتركوا التعامل بهذه الأنواع المستحدثة من البيوع،

وفي ذلك مدعاة إلى تخلف وتراجع لا يقره الإسلام، وإما أن يقدموا على التعامل بها دون معرفة حكم الله فيها، وذلك أيضاً غير جائز، وكون الآيات عامة كلية يرفع هذا الضيق والحرج، فما على المجتهدين في عصر من العصور إلا إرجاع هذه التعاملات إلى الأصول والقواعد العامة التي نص عليها القرآن أو جاءت بها السنة، ثم إعطاؤها الحكم المتفق مع تلك الأصول، وهذا العموم، وتلك الكلية في آيات المعاملات هي التي جعلتها قليلة العدد في القرآن الكريم.

وتجدر الإشارة إلى أنه لم يأت في أبواب هذا الجزء من الكتاب سوى آيتين: إحداهما في باب الرهن، والأخرى في باب القرض، استشهد الشارح بالأولى أكثر من مرة، واستشهد بالثانية في باب السلم، وعدم استشهاده بآية الدين في باب القرض، راجع إلى كون الأحكام التي جاءت بها الآية تتعلق بأحكام الكتابة والإشهاد في الدين، ولم يتعرض المؤلف للأحكام التي تعلقت بها الآية في المتن، فترك الشارح الاستشهاد بها لترك المؤلف الأحكام التي تدل عليها الآية ويمكن أن تستنبط منها، أما بقية أبواب هذا الجزء من الكتاب وهي: خيار النقيصة، والمصراة، والبراءة من العيوب، وعهدة الرقيق، وانتقال الضمان في البيوع، وبيع الطعام قبل القبض، والمرابحة، والمداخلة، وبيع الثمار قبل بدو صلاحها، والعرايا، والجوائح، واختلاف المتبايعين، والسلم، والمقاصة، فلم تأت آية في كتاب الله متعلقة بها، ولكن جميع هذه الأبواب تتعلق بقوله تعالى: ﴿لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾ [النساء: 29]، وقوله ﷻ: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾ [البقرة: 274].

اختلف الغرض الذي استدل له الشارح بالآيات ـ على قلتها ـ فمنها ما يأتي استدلالاً على الحكم ـ وهو الغالب ـ ومنها ما يأتي استدلالاً على الترجيح بين الأقوال والأدلة المختلفة، ومنها ما يأتي للتدليل على مسألة لغوية، فمثال الأول: استدلاله بقوله تعالى: ﴿وَإِن كُنتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُواْ كَاتِبًا فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ [البقرة: 282]، على جواز الرهن من حيث الجملة، وعلى جواز رهن المشاع لأنه مقبوض، وعلى اشتراط استمرار قبض الرهن للفوز به (ص/ 224)، [ض ب]، ومثال الثاني: استدلاله بقوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ

وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾ [البقرة: 274] وقوله ﷻ: ﴿لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْۚ﴾ [النساء: 29] على ترجيح قول الشافعي بجواز السلم الحال على قول مالك، وأصحابه، وقول أبي حنيفة بعدم جوازه (ص/ 116)، [ض ب]، واستدلاله بقوله تعالى: ﴿وَٱفْعَلُواْ ٱلْخَيْرَ﴾ [الحج: 75] على ترجيح كون القرض مندوباً إليه، لا جائزاً (ص/ 151)، [ض ب]، ومثال الثالث: استدلاله بقوله تعالى: ﴿مِّمَّا خَطِيٓـَٔـٰتِهِمْ أُغْرِقُواْ﴾ [نوح: 26] على كون مِنْ في قول المؤلف: (وشرط المرهون أنّ يصحّ منه استيفاء) سببية ـ كما هي في الآية ـ أي: يصح استيفاء الدين بسببه، كما أغرق قوم نوح بسبب الخطيئة (ص/ 179)، [ض ب].

ثانياً: استدلاله بالأحاديث النبوية:

ما تقدم في الكلام عن سبب قلة الآيات القرآنية في باب البيوع، يمكن أن ينطبق أيضاً على الأحاديث الواردة في نفس الباب، إلا أن نصيب السنة من ذلك أكبر، فقد كثرت الأحاديث والآثار في هذه الأبواب، مقارنة بالآيات الواردة فيها، ولكنها قليلة أيضاً باعتبار ما يقابلها من الأحاديث في بعض الأبواب الأخرى، حيث لم يتجاوز عدد الأحاديث التي أوردها الشارح في هذا الجزء من الكتاب ستين حديثاً، بينما تجاوز عدد الأحاديث التي أوردها الشارح في باب الطهارة، والصلاة ثلاثمائة حديث، وأثر.

ودراسة منهجه في الاستدلال بالأحاديث يتعلق بها أمور عدة منها: ذكره لنص الحديث، ذكره لأسانيد الأحاديث، ذكره لتخريج الأحاديث، ذكره لبعض الفوائد الحديثية، وفيما يلي الكلام عن كل قسم:

1 ـ منهجه من حيث ذكر نص الحديث:

سار الشارح في ذكر نصوص الأحاديث على منهج يكاد يكون موحداً، ولم يجانبه إلا قليلاً، فالغالب عليه في شرحه عند الاستدلال بالحديث ذكر نصه كاملاً، أو ذكر ما يتعلق بالجزء المستشهد به من الحديث، وقليلاً ما يذكر الحديث بما يفيد استفادة الحكم منه دون نصه.

أمثلة استشهاده بالنص كاملاً:

استشهاده بقوله ﷺ: «لَو بِعْتَ مِنْ أَخِيْكَ ثَمَراً، فَأَصَابَتْهُ جَائِحَةٌ، فَلَا يَحِلُّ لَكَ أَنْ تَأْخُذَ مِنْهُ شيئاً، بِمَ تَأْخُذُ مَالَ أَخِيْكَ بِغَيْرِ حَقٍّ»[1] على وضع الجوائح عن المشتري (ص/ 5)، [ض ب] واستدلاله بقوله ﷺ: «الظَّهْرُ يُركَبُ بِنَفَقَتهِ إِذَا كَانَ مَرهُوناً، وَلَبَنُ الدّرِ يُشرَبُ بِنَفَقَتِهِ إِذَا كَانَ مَرهُوناً، وَعَلَى الَّذِي يَشرَبُ، وَيَركَبُ النَّفَقَةُ»[2] على كون الغلة للمرتهن لا للراهن (ص/ 197)، [ض ب]، إلى غير ذلك من الأحاديث التي رويت بالنص كاملاً، وسيأتي مزيد من الأمثلة على ذلك، في التمثيل على الأقسام الأخرى.

أمثلة استشهاده ـ في القليل ـ بدون ذكر النص، أو بعدم ذكره كاملاً:

استشهاده بقوله: (وقد جاء في الصّحيح أحاديث في إنظار المعسر، وهي دالّة على ما قلناه)[3]، على كون القرض مندوباً إليه لا جائزاً فقط (ص/ 152)، [ض ب]، واستشهاده بقوله: (لظاهر نهيه ﷺ عن مهر البَغِيّ[4]) مستدلاً به على أن مطاوعة الأمة في الزنا تسقط عن الزاني ما نقصها الزنا (ص/ 239)، [ض ب]، واستشهاده بقوله: (ومثل هذه الصّورة يتناولها النّهي عن بيع الغرر)[5] مستدلاً به على وجوب كون المسلم فيه مقدوراً على تحصيله غالباً، وإلا كان غرراً (ص/ 101)، [ض ب]، واستشهاده بقوله ﷺ: «لَا تَشْتَرِهِ، وَلَو أَعْطَاكَهُ بِدِرْهَمٍ. . . .»[6]على صحة المشهور من عدم القيام بالغبن (ص/ 180)، [خ ن]، واستشهاده بقوله: بل صحّ أنّ رسول الله ﷺ

---

(1) صحيح مسلم 3/ 1190، والمنتقى لابن الجارود 1/ 161.

(2) صحيح البخاري 2/ 888.

(3) ينظر: المرجع السابق 2/ 731، ومسلم 3/ 1194.

(4) ورد النهي عن ذلك في الصحيح، فقد أخرج البخاري من حديث أبي مسعود رضي الله عنه أنه قال: «ثم نهى النبي ﷺ عن ثمن الكلب وحلوان الكاهن ومهر البغي» صحيح البخاري 5/ 2045.

(5) ورد النهي عن بيع الغرر في الصحيح، فعن أبي هريرة قال: (ثم نهى رسول الله ﷺ عن بيع الحصاة وعن بيع الغرر) صحيح مسلم 3/ 1153.

(6) رواه البخاري ومسلم، صحيح البخاري 2/ 925، ومسلم 3/ 1239.

«اسْتَعَارَ فِي خُرُوجِهِ إِلَى هَوَازِنَ أَدْرُعاً مِنْ صَفْوَان بْنِ أُمَيَّةَ، قبل أن يسلم صفوان»[1] مستدلاً به على جواز الرهن في الحضر (ص/ 177)، [ض ب]، فالملاحظ في الأمثلة الثلاثة الأولى عدم ذكر النص مطلقاً، بل ذكر الشارح ما يفيده الحديث فقط، وفي المثالين الرابع والخامس استشهد الشارح بطرف من الحديث فقط، ولم يذكر نصه كاملاً على خلاف المعهود منه في ذلك، وبقليل من النظر في أمثال هذا، قد يجد القارئ أعذاراً مقبولة للشارح لمثل هذا الخروج - والله أعلم -.

2 - منهجه من حيث ذكر السند:

الملاحظ على الشارح عند ذكره الحديث عدم إتيانه بالسند كاملاً، بل يأتي في الغالب بالصحابي الذي روى الحديث عن رسول الله ﷺ وعلى ذلك منهجه في معظم الأحاديث التي ساقها للتدليل على الأحكام، إلا أنه قليلاً ما يعدل عن هذا المنهج ويستبدله، وعدوله عن منهجه في ذكر السند، اتخذ منحيين: إما ذكره السند كاملاً، أو زيادة راو آخر قبل الصحابي، وإما حذفه اسم الصحابي، وروايته عن رسول الله ﷺ دون ذكر من رواه عنه، وإليك أمثلة كل قسم:

أمثلة اقتصاره على ذكر الصحابي:

استشهاده بحديث حكيم بن حزام ﷺ أنّه قال لرسول الله ﷺ: «يا رَسُولَ اللهِ إِني رَجُلٌ أَشْتَرِي هَذِهِ الْبُيُوعَ، فَمَا يَحِلُّ لِي مِنْهَا، وَمَا يَحْرُمُ عَلَيَّ؟ قال: يَابْنَ أَخِي إِذَا ابْتَعْتَ بَيْعاً، فَلَا تَبِعْهُ حَتَّى تَقْبِضَهُ»[2] على منع بيع كل شيء قبل قبضه (ص/ 229)، [خ ن]، واستشهاده بحديث جابر ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: «لَو بِعْتَ مِنْ أَخِيْكَ ثَمَراً، فَأَصَابَتْهُ جَائِحَةٌ، فَلَا يَحِلُّ لَكَ أَنْ تَأْخَذَ مِنْهُ شيئاً، بِمَ تَأْخُذُ مَالَ أَخِيْكَ بِغَيَرِ حَقٍّ»[3]، على وجوب وضع الجوائح عن المشتري (ص/ 5)، [ض ب]، واستدلاله بحديث عبد الله بن أبي ربيعة

---

(1) أخرجه الحاكم، والبيهقي، والدارقطني، المستدرك 3/ 51، والسنن الكبرى 6/ 88، وسنن الدارقطني 3/ 38.

(2) مسند الإمام أحمد 3/ 402، وصحيح ابن حبان 11/ 358، وسنن الدارقطني 3/ 8، والسنن الكبرى للبيهقي 5/ 313.

(3) صحيح مسلم 3/ 1190، والمنتقى لابن الجارود 1/ 161.

المخزوميّ ﷺ، قال: استسلف مني نبيّ الله ﷺ أربعين ألفاً، فجاءه مال فدفعه إليّ وقال: «بَارَكَ اللهُ لَكَ في أَهْلِكَ، وَمَالِكَ، إِنَّمَا جَزَاءُ السَّلَفِ الْحَمْدُ، وَالأَدَاءُ»[1] على ندب القرض (ص/ 152)، [ض ب]، ففي جميع هذه الأحاديث وغيرها اكتفى بذكر الصحابي دون غيره، وعلى هذا غالب منهجه في ذكر السند.

أمثلة ذكره السند كاملاً، أو زيادة راو غير الصحابي:

استدلاله بما رواه أبو داود عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن، قال سعيد بن المسيّب في حديث ذكره كأنّه عن النّبيّ ﷺ قال: «لَا بَأْسَ بِالتَّوْلِيَةِ فِي الطَّعَامِ قَبْلَ أَنْ يُسْتَوْفَى، ولَا بَأْسَ بِالْإِقَالَةِ فِي الطَّعَامِ قَبْلَ أَنْ يُسْتَوْفَى، ولَا بَأْسَ بِالشَّرِكَةِ فِي الطَّعَامِ قَبْلَ أَنْ يُسْتَوْفَى»، وبما أخرجه عبد الرّزاق، عن ابن جريج، قال: أخبرني ربيعة بن عبد الرحمن عن النبي ﷺ حديثاً مستفيضاً بالمدينة أنّه قال: «مَنِ ابْتَاعَ طَعَاماً، فَلَا يَبِعْهُ حَتَّى يَقْبِضَهُ، وَيَسْتَوفِيَهُ، إِلَّا أَنْ يُشْرِكَ فِيهِ، أَوْ يُوَلِّيَهُ، أَوْ يُقِيلَهُ»[2] على جواز التولية والشركة، والإقالة في الطعام قبل قبضه (ص/ 231)، [خ ن]، واستدلاله بحديث يحيى بن أبي إسحاق الهنائي، قال: سألت أنس بن مالك، قلت: يا أبا حمزة الرّجل منا يقرض أخاه المال فيهدي إليه، فقال: قال رسول الله ﷺ: «إِذَا أَقْرَضَ أَحَدُكُمْ أَخَاهُ قَرْضاً، فَأَهْدَى إِلَيهِ، أَوْ حَمَلَهُ عَلَى دَابَّتِهِ فَلَا يَقبَلْهُ، وَلَا يَرْكَبْهَا، إلّا أَنْ يَكُونَ جَرَى بَينَه، وبَيْنَهُ قَبَلَ ذَلِكَ»[3] على منع هدية المديان (ص/ 160)، [ض ب]، ففي المثالين الأولين ذكر السند كاملاً وإن كان مرسلاً، وفي الحديث الثالث ذكر راو آخر قبل الصحابي.

أمثلة حذفه الصحابي:

استدلاله بما روي أنّ رسول الله ﷺ «نَهَى عَنْ بَيْعِ مَا لَيْسَ عِنْدَ الإِنْسَانِ،

---

(1) السنن الكبرى للبيهقي 4/ 57، وسنن النسائي 6/ 101، وعمل اليوم والليلة 1/ 300.
(2) أخرجه عبد الرزاق من حديث ربيعة، مصنف عبد الرزاق 8/ 49.
(3) ينظر: المعجم الأوسط للطبراني 5/ 30، وسنن ابن ماجه 2/ 813، ومصباح الزجاجة 3/ 70، ونيل الأوطار 5/ 249 و250، وقد نصت هذه الكتب على جهالة يحيى، وضعف راوٍ آخر في سند الحديث.

وأَرْخَصَ فِي السَّلَم»[1] على وجوب التأجيل في عقد السلم (ص/ 117)، [ض ب]، واستدلاله بقوله ﷺ: «لَا يَبِعْ حَاضِرٌ لِبَادٍ، دَعُوا النَّاسَ يَرْزُقُ اللهُ بَعْضَهُمْ مِنْ بَعْضٍ»[2]، على عدم وجوب القيام بالغبن (ص/ 179)، [خ ن]، وبما روي أن رسول الله ﷺ «رَهَنَ دِرعَه عِندَ يَهُودِيٍّ في قُوتِ أَهلِهِ»[3] على جواز الرهن في الحضر، ولم يذكر في الجميع الصحابي الذي روى الحديث (ص/ 177)، [ض ب]، وقد يجد القارئ، أو الباحث أعذاراً مقبولة للشارح في بعض المواضع لمخالفته منهجه، إلا أن سبب خروجه عن المعهود منه في أكثرها غير واضح، ولعل المعنى في بطن الشاعر.

3 ـ منهجه من حيث تخريج الأحاديث:

ما قيل من كلام على النقطة السابقة ينطبق على هذه أيضاً، فمنهج الشارح في تخريجه للأحاديث يكاد يكون موحداً، ولم ينحرف عنه إلا قليلاً، إلا أن عذره في هذا الانحراف، قوي وواضح، ولا يجد القارئ كبير عناء في التماسه له، في مسائل مما خرج فيه على المألوف منه في ذكر التخريج، فالغالب من منهج الشارح ذكر المصدر الذي يخرج منه الحديث، وأحياناً يتركه، ويأتي بالحديث مهملاً عن التخريج.

أما المصادر التي خرَّج منها أحاديثه التي استدل بها فكثيرة، منها: الصحيحان، إلا أنه غالباً يطلق، وتارة يقيد بصحيح البخاري، ولم أجد له في الجزء محل الدراسة تقيد الصحيح بصحيح مسلم، مع أنه أحياناً يشير إلى أن الحديث في الصحيح، ويكون مسلم منفرداً به، ومنها أيضاً كتب السنن، إلا سنن ابن ماجه فلم يخرج عنه حديثاً واحداً في هذه الأبواب، ولعله قد خرج له في باقي أجزاء الكتاب، ومنها سنن البيهقي، والدارقطني، ومصنف عبد الرزاق، وابن أبي شيبة، ومسند البزار.

---

(1) نصب الراية 4/ 45.

(2) رواه مسلم من حديث جابر، صحيح مسلم 3/ 1157.

(3) أخرجه البخاري، ومسلم من حديث عائشة، أن النبي ﷺ «اشترى طعاماً من زفر إلى أجل ورهنه درعاً من حديد» ينظر: صحيح البخاري 2/ 729، وصحيح مسلم 3/ 1226.

أمثلة تخريجه للأحاديث:

تخريجه لما رواه النَّسائي عن عبد الله بن مسعود قال: قال رسول الله ﷺ: «إِذَا اخْتَلَفَ البَيِّعَانِ، ولَيْسَ بينَهُمَا بَيِّنَةٌ، فَهْوَ مَا يَقُولُ رَبُّ السِّلْعَةِ، أَوْ يَتْرُكَا»[1] عند استدلاله به في مسائل اختلاف المتبايعين (ص/ 24)، [ض ب]، وتخريجه لقول ابن عبّاس رضي الله عنهما من صحيح البّخاري: قدم رسول الله ﷺ المدينة، وهم يسلفون في التّمر السّنتين، والثّلاث، فقال: «مَنْ أَسْلَفَ فِي شَيْءٍ، فَفَي كَيْلٍ مَعْلُومٍ، وَوَزْنٍ مَعْلُومٍ، إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ»[2] للاستدلال به على جواز السلم (ص/ 116)، [ض ب]، وتخريجه لما في الصّحيح أيضاً من حديث أبي هريرة عن النّبيّ ﷺ قال: «مَنِ اشْتَرَى شَاةً مُصَرَّاةً فَهْوَ بِالْخِيَارِ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ، فَإِنْ رَدَّهَا، رَدَّ مَعَهَا صاعاً مِنْ طَعَامٍ، لَا سَمَرَاءَ»[3] للاستدلال به على أحكام المصراة (ص/ 118)، [خ ن]، وعلى مثل هذا المنهج من تخريج الأحاديث سار في معظم شرحه.

أمثلة تركه للتخريج:

قوله: وروي من حديث ابن مسعود رضي الله عنه قال: أَشْهَدُ عَلَى الصَّادِقِ الْمَصْدُوقِ أَبِي القَاسِمِ ﷺ أنّه قال: «بَيْعُ الْمُحْفِلَات خِلَابَةٌ، وَلَا تَحِلُّ خِلَابَةُ مُسْلِمٍ»[4] للتدليل به على أحكام المصراة، ولم يذكر تخريج الحديث (ص/ 119)، [خ ن]، وتدليله على عدم وجوب القيام بالغبن بقوله ﷺ: «لَا يَبِعْ حَاضِرٌ لِبَادٍ، دَعُوا النَّاسَ يَرْزُقُ اللهُ بَعْضَهُمْ مِنْ بَعْضٍ»[5] وقوله ﷺ في فرس عمر بن الخطّاب رضي الله عنه: «لَا تَشْتَرِهِ، وَلَو أَعْطَاكَهُ بِدِرْهَم....» وكذلك قوله ﷺ في الأمة الزّانية في الثّانية أو الرّابعة: «بِيعُوهَا وَلَو بِضَفِيرٍ»[6] ولم يذكر تخريج هذه

---

(1) أخرجه النسائي من حديث عبد الله، المجتبى 7/ 302.

(2) صحيح البخاري 2/ 781.

(3) صحيح مسلم 3/ 1158.

(4) مسند الشاشي 1/ 390، والمعجم الأوسط 6/ 342، والسنن الكبرى للبيهقي 5/ 317.

(5) رواه مسلم من حديث جابر، صحيح مسلم 3/ 1157.

(6) رواه البخاري ومسلم من حديث أبي هريرة، صحيح البخاري 2/ 901، ومسلم 3/ 1329.

الأحاديث الثلاث (ص/ 179)، [خ ن]، أما عذره عن ذكر تخريج الحديث الأول فهو عدم تعلق كبير منفعة بذكره؛ لأنه قدم قبله حديثين من الصحيحين، للاستشهاد بهما على نفس الحكم، فإذا كان الحكم مستشهداً له بحديثين متفق عليهما، فلا يضر ذكر حديث ثالث للاستدلال به على نفس الحكم خرجه من خرجه، أما عذره في بقية الأحاديث، فلعله قصد بالعطف على الحديث المتفق عليه قبلها عطفَ التخريج وعطفَ الاستدلال به على الحكم، وفيه ما فيه.

4 ـ منهجه من حيث ذكر بعض الفوائد الحديثية:

قد يتطرق الشارح إلى ذكر بعض الفوائد الحديثية من تصحيح، وتضعيف، واختلاف سماع، وغير ذلك من الفوائد، عند استدلاله ببعض الأحاديث، ولكن الغالب عليه عدم ذكرها؛ ولعل فيما تقدم من غلبة التخريج عنده، ما يؤدي إلى هذه النتيجة، فما خرجه من الصحيحين لا يحتاج إلى تعليق بعده، وما خرجه من غيرها قد يكفي فيه التخريج لمعرفة الكلام عنه، ولا يحتاج إلى مزيد إيضاح، وفيما يلي جملة من الفوائد التي ذكرها في شرحه:

قول ابن عبد السلام: (قالوا: ولم يسمع الحسن من عقبة بن عامر، واخْتُلِف في سماعه من سمرة) عند تخريجه لما رواه أبو داود عن الحسن، عن عقبة بن عامر أنّ رسول الله ﷺ قال: «عُهْدَةُ الرَّقِيقِ ثَلاثَةُ أَيَّام»[1] ولما خرجه ابن أبي شيبة، عن الحسن، عن سَمُرَة عن النّبيّ ﷺ قال: «عُهْدَةُ الرَّقِيقِ ثَلاثَةُ أَيَّامٍ»[2]، للاستدلال به على ثبوت عهدة الثلاث في الرقيق (ص/ 183)، [خ ن]، وقوله: (لكنّ طرق هذا الحديث ضعيفة، وأشهرها هي الطَّريق الأولى) لتضعيف ما رواه الدَّارقطني مقيداً بالفوات في باب اختلاف المتبايعين «إِذَا اخْتَلَفَ الْبَيِّعَان، فَالْقَوْلُ مَا قَالَ الْبَائِعُ، فَإِذَا اسْتُهْلِكَ، فَالْقَوْلُ مَا قَالَهُ

(1) سنن أبي داود 3/ 284.

(2) لم يرو ابن أبي شيبة هذا الحديث عن سمرة بل عن عقبة بن عامر، ورواه ابن ماجه، والبيهقي عن سمرة، مصنف ابن أبي شيبة 7/ 306، وسنن ابن ماجه 2/ 754، والسنن الكبرى 5/ 323.

الْمُشْتَرِي»[1]، وتشهير ما رواه النسائي ـ مطلقاً ـ عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «إِذَا اخْتَلَفَ البَيِّعَانِ، ولَيْسَ بَينَهُمَا بَيِّنَةٌ، فَهْوَ مَا يَقُولُ رَبُّ السِّلْعَةِ، أَوْ يَتْرُكَا»[2] على ما رواه النَّسائي أيضاً ـ مطلقاً ـ من حديث عبد الله بن مسعود قال، قال رسول الله ﷺ: «إِذَا اخْتَلَفَ الْبَيِّعَان، فَالْقَوَلُ مَا قَالَهُ الْبَائِعُ، والْمُبْتَاعُ بِالْخِيَارِ»[3] (ص/ 29)، [ض ب]، وقوله ـ مصححاً به حديث أبي هريرة ـ: لأنّ بعض أهل الحديث صحّح ما رواه أبو هريرة، قال: قال رسول الله ﷺ: «لا يُغْلَقُ الرَّهْن، الرَّهْنُ لِمَن رَهَنَهُ، لَهُ غُنْمُهُ، وعَلَيْهِ غُرْمُهُ»[4]وعن عَطاء بن أبي رَبَاح أنّ رجلاً رهن فرساً، فَنَفَقَ في يده، فقال رسول الله ﷺ في بعض الرّوايات: «الرَّهْنُ بِمَا فِيهِ»[5]، وهذا الحديث إنّما يصحّ مرسلاً (ص/ 253)، [ض ب]، إلى غير ذلك من الفوائد التي يضيق المقام ـ على قلتها ـ عن الإتيان بها.

ثالثاً: استدلاله بالإجماع:

ليس في هذا الجزء من الكتاب كثير استدلال بالإجماع، إذ لم يرد إلا مرات معدودة، وليس فيها ذكر الإجماع صراحة إلا في موضع أو موضعين، وباقيها لا يفيد الإجماع المطلق، وليس فيه ذكر الاستدلال به، بل يأتي بقوله: (ولا خلاف في كذا) لإفادة عدم القول المخالف، لا للاستدلال به على الحكم، ومن أمثلته قوله: (والإجماع أيضاً على جوازه من حيث الجملة) (ص/ 60)، [ض ب] مستدلاً به على جواز السلم من حيث الجملة، وقوله: (وأما حكمه، فالجواز، ولا خلاف في ذلك من حيث الجملة) مستدلاً به على جواز الرهن من

(1) رواه الدارقطني من حديث عبد الله عن رسول الله ﷺ، وفيه الحسن بن عمارة متروك، سنن الدارقطني 3/ 20.

(2) أخرجه النسائي من حديث عبد الله، المجتبى 7/ 302.

(3) لم أعثر عليه في المجتبى، ولكن رواه بهذا اللفظ عن ابن مسعود الترمذي والبيهقي، سنن الترمذي 3/ 570، والسنن الكبرى 5/ 332.

(4) صححه الحاكم وقال: على شرط الشيخين ولم يخرجاه، صحيح ابن حبان 3/ 258، والمستدرك 2/ 59، 60.

(5) مصنف عبد الرزاق 8/ 238، ومصنف ابن أبي شيبة 4/ 524، والسنن الكبرى للبيهقي 6/ 41.

حيث الجملة (ص/ 177)، [ض ب]، وقوله: (لا خلاف بين أهل العلم في أنّ المسلم فيه لا بدّ أن يكون مضبوطاً محصوراً على وجه يمنع المتبايعين من التّنازع في قدره) مستدلاً به على وجوب ضبط المسلم فيه بأوصاف تمنع من التنازع فيه (ص/ 126)، [ض ب]، وتارة يستدل بالإجماع إن تحقق، ومنه قوله: (وقد تقدّم أنّ بعض الصّحابة أثبت بيع البراءة، فإن لم يعلم عنهم خلاف في ذلك، ترجّح القول بأنّ البراءة تنفع على الوجه الّذي رُوي عنهم) مستدلاً بالإجماع ـ إن وقع ـ على إثبات البراءة من العيوب في الحيوان (ص/ 129)، [خ ن]، وتارة يحكي عدم الخلاف حسب علمه، ومنه قوله: (فلا أعلم خِلافاً في جواز البيع) مستدلاً به على جواز البيع إن قال البائع اشتريتها بكذا وأربح فيها دينارين، أو ثلاثة، دون تحديد ربح محدد على كل جزء من المبلغ المدفوع (ص/ 236)، [خ ن]، أما باقي المواضع التي ذكر فيها عدم الخلاف، فإما أن يريد به الخلاف في المذهب، وإما ألا يريد به الاستدلال على الحكم، بل نقل عدم الخلاف فقط، ومن أمثلة الأول، قوله: (وأمّا الحوز فهو مطلوب فيها ـ أي العرية ـ كسائر أنواع العطايا، فإنّها تبطل بموت المعطِي، أو فلسه قبل حوز المعطَى، ولا خلاف في ذلك المذهب) (ص/ 288)، [خ ن]، ومن أمثلة الثاني، قوله: (إذا أتلف المشتري ما اشتراه، وهو بيد البائع، فإنّ ذلك يتنزّل منزلة قبضه له وإتلافه بعد ذلك، ولا خلاف في ذلك) وغرضه من عدم الخلاف ليس الاستدلال به على الحكم، بل نقل الاتفاق عليه، وعدم الخلاف (ص/ 210)، [خ ن].

رابعاً: استدلاله بأصول الفقه:

لم يتضح لي من خلال هذا الجزء من الكتاب منهجاً معيناً، أو غالباً للشارح في استدلاله بأصول الفقه على الأحكام، وذلك راجع إلى قلة المسائل التي استدل على أحكامها بالقواعد الأصولية، إلا أنني استطعت من خلال هذه المسائل القليلة ملاحظة أن منهج الشارح في الاستدلال بالقواعد الأصولية، لا يقتصر في الاستدلال بها على استنباط الأحكام فقط، بل يستدل بها أيضاً على الترجيح بين الأحكام، أو لتضعيف، أو استشكال قول فقهي، أو قد ينص على استنباط حكم من قاعدة إن أمكن إعمالها في المسألة المدروسة، أو يأتي بالقاعدة الأصولية لا لاستنباط الحكم مباشرة، ولكن للتعليق على آية من

كتاب الله، يصلح بعد هذا التعليق استنباط الحكم في محل الخلاف منها، وقد يأتي بالقاعدة على هيئة اعتراض على قول معين، ثم يزيل هذا الاعتراض، وأحياناً يأخذ منهجاً معاكساً، فيأتي بالقاعدة التي قد يستدل بها على استنباط حكم معين، ثم يبين أن هذه القاعدة لا تنطبق على المسألة المدروسة حتى ينتج ما ذكر.

فمن أمثلة استدلاله بها على الحكم، استدلاله بعمل أهل المدينة على ثبوت عهدة السنة والثلاث في الرقيق، واستدلاله بسد الذرائع على منع سلم شيء في أكثر منه إذا كان العوضان غير طعامين، لأن المتعاوضين يتهمان على سلف جرّ منفعة، وعلى سلم شيء في أقل منه؛ لأنهما يتهمان على الضمان بجعل، واستدلاله بصحة عكس العلة على إلغاء الكراء والحمولة ـ إذا كان سعر السوق المنقولة إليه مساوياً لسعر السوق المنقولة منه، في باب المرابحة ـ فلا يحسب لها ثمن ولا ربح، وذلك لأن العلة في حسبة ربح أو ثمن للعمل في باب المرابحة، هي تأثير العمل في الذات، أو كونه فيه زيادة إنفاق، فإذا انتفت هذه العلة كما في هذه المسألة، فيجب إلغاء نفقة الكراء والحمولة، وفي هذا يقول المؤلف: (وهذا الكلام عندي صحيح بناءً على عكس العلّة، وعكسها في هذا الموضع صحيح).

أما أمثلة استدلاله بالقواعد الأصولية على الترجيح بين الآراء، فستأتي في فصل منهج الشارح في الترجيح، فلا أطيل بذكرها[1]، ومثال استشهاده بها في تضعيف قول، ما استشهد به من القواعد الأصولية لاستشكال قول الإمام مالك: (وأجاز ابن عبّاس السّلم في الطّعام، وتلا هذه الآية ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيۡنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى فَٱكۡتُبُوهُۚ﴾ [البقرة: 282] وقال: وهذا يجمع الدَّين كُلَّه) وذلك لأنّ لفظة دين نكرة في سياق الثُّبوت، فلا تفيد العموم بل تفيد الخصوص (الإطلاق) ووجه الاستشكال ـ والله أعلم ـ أن لفظ الدين في هذه الآية مطلق لم يقيد بالجواز ولا بغيره، وليس عاماً فيفيد أن كل دين جائز، بما فيه السلم في الطعام، كما قال الإمام مالك (ص/ 60)، [ض ب]،

---

(1) يراجع استدلاله بأصول الفقه.

ومثال استدلاله بالقواعد إن صحت، ما استدل به من عكس العلة على عدم وجوب رد الغلة في البيع الفاسد بعد قبض المشتري للسلعة، وذلك في مقابلة القول بعدم وجوب ردها؛ لأن الخراج بالضمان، فيلزم على عكسها أن يردّ الغلّة على مذهب سحنون، ولو كانت بعد القبض؛ لأنّ هذا القبض عنده لا يوجب الضّمان مطلقاً، كما في الرّدّ بالعيب، في البيع الصّحيح، ولكن هذا الحكم معلق على صحة عكس هذه العلة، فقال الشارح: (إن صحّ عكسها)، ومفهوم قوله أنه لو لم يصح عكسها لا تنتج هذا الحكم (ص/ 197)، [خ ن].

ومثال ما علق به من القواعد على الآية لاستنباط الحكم منها، تعليقه بقاعدة أن التّقييد بالوصف دليل علي قبول محل ذلك الوصف لضد ما وصف به، على قوله تعالى: ﴿فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ [البقرة: 282] للاستدلال بها على كون الرهن يصح ولو لم يقبض، ولكن شرط اختصاصه به عن الغرماء استدامة حوزه، فلولا تطبيق هذه القاعدة على الآية، لما أمكن استنباط هذا الحكم منها، بل هي أقرب لاستنباط الحكم المخالف، ومثال إتيانه بالقاعدة على شكل اعتراض ثم دفعه قوله: (فإن قلت: هذا مبنيّ على قول من يقول إنّ ما بعد إلى داخل في حكم ما قبلها، وأمّا على قول من لا يرى ذلك، فينبغي أن يحلّ الأجل قبل ذلك، وهو في آخر جزء من شعبان) وهذا كالاعتراض على القول بأن الأجل في السلم إذا كان ينتهي إلى رمضان، حلّ الأجل برؤية هلال رمضان، ووجب الحقّ على من عليه الدَّيْن، لا قبل ذلك، ووجه الاعتراض أن هذا الحكم المنقول عن أئمة المالكية، إنما يصح على قول من يقول: إن ما بعد إلى داخل في حكم ما قبلها من الأصوليين، وعلى العكس لا يصح، فأجاب الشارح بأن الحكم قد يكون نفسه حتى مع القول الثاني، وقال: (قلت: يحتمل الأمر أن يكون على ما ذكرت، وأن يكون الحكم سواء على القولين؛ لأنّه لا يتبيّن آخر جزء من شعبان، إلّا بدخول أوّل جزء من رمضان، فيكون معنى قولهم إنّ الدَّين يحلّ بأوّل جزء من رمضان أنّه الزّمن الّذي يتبيّن به انقضاء الأجل ـ والله أعلم ـ) (ص124)، [ض ب].

ومثال إتيانه بالقاعدة ليبين عدم انطباقها على المسألة قوله: (ولا يقال إنّ هذا الحديث عامٌّ، وأحاديث الطّعام خاصّة، والخاصّ مقدّم) في منع بيع

الطعام قبل قبضه، وسبب عدم انطباقها على المسألة فسره بقوله: (لأنه قد تقرّر في أصول الفقه أنّ من شرط حمل العامّ على الخاصّ حصول التّناقض بينهما، كالنّهي عن قتل النّساء المخصّص للأمر بقتل المشركين، عند من يرى أنّ خطاب المذكّرين يشمل المؤنَثات، وأمّا إذا لم يكن بينهما تناقض، كما في أحاديث هذا الباب فلا لأنّ الطّعام ممتنع بيعه قبل قبضه، فأحاديثه الواردة فيه نصّ، ويمتنع أيضاً بيعه قبل قبضه بالنّهي عن ربح ما لم يضمن، لتناوله ظاهراً، فتظافرت الأدلّة الخاصّة والظّاهرة على منع بيع الطّعام قبل قبضه، وانفردت الظّاهرة بمنع بيع ما ليس بطعام قبل قبضه) (ص/ 227)، [خ ن].

خامساً: استدلاله بالقواعد الفقهية:

المراد بالقواعد الفقهية في هذا المحل: القواعد العامة في باب البيوع، التي يترتب على وجودها في مسألة من المسائل عدم الجواز، ومرجع هذه القواعد للسنة، أما كونها قواعد فراجع إلى إمكان دخولها في كل أبواب البيوع، ووقوع كثير من الفروع تحتها، فمتى وجد فرع يتحقق فيه دخول إحدى هذه القواعد، حكمنا بالمنع، بغض النظر عن الباب الذي تندرج تحته المسألة، ومن هذه القواعد، بيع الدين بالدين، وفسخ الدين بالدين، وبيع الطعام قبل القبض، وسلف جر منفعة، وتردد الثمن بين السلفية والثمنية، وحط الضمان وأزيدك، وضع وتعجل، وبيع معين يتأخر قبضه، وبيع ما ليس عند الإنسان، وغيرها، وقد استدل الشارح بكثير من هذه القواعد في كتابه، على منع بعض المسائل، ولكنه لم يقتصر على هذه القواعد فقط بل استعمل في استدلالاته قواعد مختلفاً فيها في المذهب، كقاعدة من خُيِّرَ بين شيئين هل يعد متنقلاً أو لا؟ وقاعدة هل المستثنى في البيع مبقى أو مبيع؟ وتجدر الإشارة إلى أن القواعد الأولى متفق عليها في المذهب، وما وقع من الخلاف في بعض المسائل المتعلقة بها، فإنما هو خلاف في انطباق القاعدة على المسألة فتُمنع المسألة، أو لا فتجوز؟ أما القاعدة المختلف فيها فالخلاف في أصلها، لا في انطباقها على الفرع.

أما منهج ابن عبد السلام في استدلاله بالقواعد الفقهية، فلم يختلف وكان موحداً في جميع ما استدل به منها على الحكم، فهو يذكر المسألة ثم

يذكر منعها، معللاً المنع بوقوع هذا الفرع تحت إحدى هذه القواعد، وفيما يلي بعض القواعد التي استدل بها على الأحكام ومن خلال الأمثلة يزداد منهجه وضوحاً، وبياناً:

مثال استدلاله بقاعدة سلف جر نفعاً[1]: استدلاله على منع دفع المديان الذي عليه دين من بيع، أو قرض برهن أو بغير رهن، وأقرضه المرتهن قرضاً جديداً، على أن يدفع له رهنا بالقرض مع الدَّين الأوّل، بقوله: (لأنّه سلف جرّ منفعة) (ص/ 202)، [ض ب].

مثال استدلاله بقاعدة تردد الثمن بين السلفية، والثمنية[2]: استدلاله على منع اشتراط النقد في عهدة الثلاث بقوله: (لمّا كان الرّدّ في هذه العهدة بكلّ عيب، والعيوب فيها كثيرة، كان البيع فيها معرضاً للنّقض، فلو جاز شرط النّقد لأدىّ إلى أن يكون الثّمن تارة بيعاً، وتارة سلفاً) (ص/ 188)، [خ ن].

مثال استدلاله بقاعدة بيع الدين بالدين: استدلاله على ترجيح منع السلم إذا تأخر تسليم رأس المال كثيراً، ولو بتوانٍ من البائع أو التوائه، على قول ابن الماجشون بأن السلم ثابت، بقوله: (لاستلزامه الوقوع في بيع الدَّين بالدَّين، والمذهب مراعاة التُّهم، ولا سيّما فيما يدخله الأجل من البياعات) (ص/ 63)، [ض ب].

---

(1) مرجع هذه القاعدة قوله ﷺ: «كُلُّ قَرْضٍ جَرَّ إلى مَنْفَعَةٍ فَهُوَ رِباً» زوائد الهيثمي 1/ 500، ومصنف ابن أبي شيبة 4/ 327، والدراية في تخريج أحاديث الهداية 2/ 164، وخلاصة البدر المنير 2/ 68، وسبل السلام 3/ 17، ومثالها واضح، إلا أنه يستحسن التنبيه على أن النفع ليس بشرط أن يكون مادياً، بل النفع المعنوي له نفس الحكم عند المالكية، فالسلع التي تخزن مثلاً ويخاف عليها التلف، لو أسلفها الشخص، وفي نيته ونية المقترض حماية هذه السلع من التلف عن طريق السلف، لم يجز ذلك؛ لأن النفع في هذه الحالة ليس مادياً بحتاً، فالمقترض يرجع نفس ما أخذه، ولكن المقرض انتفع بعدم تخزين هذه السلع، وعدم فسادها بالقرض، فيمنع.

(2) مرجع هذه القاعدة لقاعدة القرض والضمان والجاه لا تكون إلا لله، ومثالها، أن يشتري محمد من علي نوعاً معيناً من السلع كأمة مواضعة، أو يكون العقد بصيغة معينة كبيع الخيار، وكل من السلعة والبيع، يكون احتمال عدم تمام البيع فيهما كبيراً، وينقد محمد الثمن لعلي، فيكون المنقود إذا تم البيع ثمناً، وإذا لم يتم يكون سلفاً، ففي هذه الحالة القرض أو السلف لم يكن خالصاً لله بل مع احتمال أن يكون بيعاً، فيمنع.

مثال استدلاله بقاعدة فسخ الدين في الدين[1]: استدلاله على منع نقد الثمن ولو تطوعاً في السلم إذا كان مقروناً بخيار بقوله: (لأنّه إن تمّ فسخ دين في دين، وذلك أنّه إذا تطوّع المسلِّم فدفع رأس مال السّلم، وقبضه المسلَّم إليه، فقد تعلقّ بذمّته، وصار ديناً عليه، فقد يختار من له الخيار ردّ السّلم، فيجب ردّ رأس مال السّلم إلى المسلم، ثمّ إذا اختار بعد ذلك إمضاء السّلم، قبل رجوع رأس المال إلى يد ربِّه، كان رأس المال هو ذلك الدّين في المسلم فيه، وهو دين، وهذا هو فسخ الدَّين في الدَّين) (ص/ 65)، [ض ب].

مثال استدلاله بقاعدتي حط الضمان وأزيدك[2]، وضع وتعجل[3]: استدلاله على منع اقتضاء نوع مشابه للمسلم فيه في النوع، مخالف له في

(1) أصل منع هاتين القاعدتين حديث «أنه نهى عن بيع الكالىء بالكالىء» سنن البيهقي6/ 24، مثال الأولى أن يشتري علي من محمد سيارة بألف، الألف إلى أجل والسيارة كذلك، فقد عمرت ذمة علي بالألف، وذمة محمد بالسيارة، ومثال الثانية أن يكون لمحمد على علي ألف دينار ثمن سلعة ما، أو من قرض إلى شهرين مثلاً، فيقول علي لمحمد قبل حلول أجل الدين: ما رأيك أن أعطيك بدينك الذي عليّ شيئاً آخر غير الألف دينار، كسيارة أو قطعة أرض مثلاً بعد شهر، فيوافق عمر، ففي هذا المثال فسخ علي الدين الذي عليه في دين آخر، فعمرت ذمتان بالدين.

(2) مرجع هذه القاعدة لقاعدة أن القرض والضمان والجاه لا تكون إلا لله، ومثالها: أن يكون لعمر على وائل سيارة من بيع سلم إلى شهرين مثلاً، فيتحصل وائل على السيارة قبل حلول الأجل، ويخاف عليها إن بقيت عنده من السرقة، أو التلف؛ لأن ضمانها منه، فيقول لعمر اقبض مني السيارة الآن مقابل زيادة مبلغ ما على السيارة، فيوافق محمد، وسبب المنع أن الضمان لا يكون إلا لله، وفي هذه الصورة استفاد عمر مقابل حطه الضمان عن وائل مبلغاً ما فيمنع.

(3) مرجع هذه القاعدة لقاعدة سلف جر منفعة، وذلك لأن من عجل ما أجل عد مسلفاً، فكأنه اقتضى من نفسه لنفسه، مثالها: أن يكون لعمر على وائل دين ما، والأجل فيه من حق المدين، إلى سنة مثلاً، فيأتي وائل لعمر ويخبره أنه مستعد أن يعجل له المبلغ قبل تمام السنة، مقابل أن يضع عنه عمر بعضاً من المبلغ، فيوافق عمر لحاجته إلى المال، ووجه السلف الذي جر نفعاً أن وائل لما عجل بعض المبلغ في ستة أشهر عُدَّ مسلفاً للثمن الذي دفعه، وأجل الدين إلى تمام الأجل الأول، وهو السنة، فكأنه اقتضى عند حلول الأجل تمام الدين الذي كان عليه، وهو قد دفع أقل منه نتيجة لحط عمر عنه قليلاً منه، فآلت الحال إلى أن وائل أسلف مبلغاً ثم عاد إليه بزيادة، وذلك هو عين سلف جر منفعة.

الجودة، والرداءة، قبل الأجل، بقوله: (لأنّه في الأوّل حطّ عنّي الضّمان وأزيدك، وفي الثّاني ضع وتعجّل) ويقصد بالأول ما كان فيه المقتضى أجود صفة من المسلم فيه، وبالثاني إذا كان أردأ من المسلم فيه (ص/ 144)، [ض ب].

إلى غير ذلك من القواعد التي استدل بها على الأحكام وقد تقدم ذكرها، وتتبعها فيه طول، وما ذكرته منها يكفي لمعرفة منهج الشارح في أمثالها.

أما ما استدل به من القواعد المختلف فيها، وهي لم تتعد القاعدتين، فمثالها قوله: (فقد كان من له الخيار متمكِّناً منه، فيجري الأمر فيه على من خُيّر بين شيئين، هل يُعدُّ منتقلاً؟ فإن لم يُعدّ منتقلاً فينبغي أن يجوز) وذلك تعقيباً منه على نفس المسألة السابقة، واستدلاله على مسألة من باع ثمرة نخله، واستثنى منه كيلاً يجوز له استثناؤه، هل له أن يبيع ذلك المستثني قبل قبضه؟ بالخلاف في قاعدة المستثنى هل هو مبقّىً أو مبيع؟ ووجه دلالة القاعدة على الحكم واضح لم يتعرض له الشارح، لأنه إن كان المستثنى مبقى على ملك بائعه، جاز له بيعه قبل قبضه، وإن كان المستثنى مبيعاً فلا يجوز له بيعه قبل قبضه، لأنه من بيع الطعام قبل القبض (ص/ 66)، [ض ب].

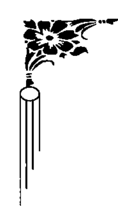
ملاحظة: كل ما تقدم ذكره من أنواع الاستدلالات (بالقرآن، بالسنة، بالإجماع، بالأصول) لم يتبع الشارح في الاستدلال بشيء منها المؤلف، فالمتن قد جاء خالياً منها، حاشا القسم الأخير، وهو استدلاله بالقواعد الفقهية العامة في باب البيوع، فقد تبع في بعضها المؤلف، إلا أن ما استعمله الشارح منها ابتداء هو الغالب، وما استعمله تبعاً للشارح هو النادر، ومثال ما تبع فيه الشارح في استدلاله بالقواعد المؤلف:

استدلاله بقاعدة منع الدين بالدين، تبعاً لقول المؤلف: (الأوّل تسليم جميع الثّمن، خوف الدَّين بالدَّين)، وقوله: (وإن زاده بعد الأجل دراهم على ثوب أطول أو أعرض، جاز إن عجّلها، وفيها لأنّهما صفقتان، كغزل ينسجه، ثمّ زدته ليزيدك طولاً، وقال سحنون: دين بدين) (ص/ 140)، [ض ب].

واستدلاله بقاعدتي حط الضمان وأزيدك، وضع وتعجل تبعاً لقول

المؤلف: (وإن كان الدّينان عرضاً، فما حلّ أو كان أقرب فمقبوضٌ عن الآخر، فإن أوقع في ضع وتعجّل، أو حطّ عنّي الضّمان وأزيدك، امتنع) وقوله: (وليس في القرض حطّ عنّي الضّمان وأزيدك؛ لأنّه يلزم قبوله، بخلاف السّلم، وضع وتعجّل يدخل البابين) (ص/ 174)، [ض ب].

واستدلاله بقاعدة تردد الثمن بين السلفية والثمنية تبعاً لقول المؤلف: (الرَّابع أن يكون مقدوراً على تحصيله غالباً، وقت حلوله؛ لئلّا يكون تارة ثمناً، وتارة سلفاً) (ص/ 101)، [ض ب].



الفصل الثالث

منهجه في ترجيحاته

من السمات البارزة في كتاب تنبيه الطالب إكثار الشارح من الأقوال، أو الآراء، أو الروايات، أو المذاهب، في المسألة الواحدة، وبيان دليل كل رأي أو قول من المعقول أو المنقول، كلما تسنى له ذلك، وهذه الكثرة والوفرة في الأقوال والآراء قد تكون لازمة للشارح من منهجه في شرحه، وذلك إذا جاءت هذه الروايات أو الأقوال في متن المؤلف، وقد لا تكون لازمة له، ولكنه يأتي بها زيادة على ما في المتن لنفع القارئ أو الفقيه، وإثراء للكتاب بها، ومن أهم فوائد هذه الكثرة شحذ ذهن الفقيه، وتعليمه احترام الخلاف، وذلك أنه باطلاعه على الآراء المختلفة، ومعرفة دليل كل رأي، يطمئن إلى أن الاختلاف لم يكن مصدره التشهي والتمني، وإنما هو خلاف علمي مبني على أدلته من الكتاب والسنة، وغاية ما في الأمر اختلاف فهم هؤلاء العلماء للأدلة الظنية فيهما.

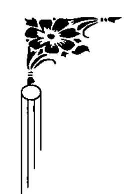
على أن هذه الوفرة في الأقوال والروايات قد يكون لها أثر سلبي على القارئ أو الفقيه المبتدئ ـ الذي لا يمتلك ملكة الموازنة والترجيح بين هذه الآراء ـ فتوقعه في حيرة من أمره، وتدفعه إلى التساؤل عن أصح هذه الأقوال وأرجحها، ودليل رجحانها وصحتها، وهذا قد يؤدي به إلى العزوف عن الكتاب، والانتقال إلى بديل آخر، إذا لم يجد لمثل هذه الأسئلة إجابة، وهذا ما حذا بالشارح ـ والله أعلم ـ إلى اتخاذ الترجيح منهجاً له في شرحه للكتاب، لإفادة القارئ بالراجح من الأقوال، وسبب ذلك الرجحان، حسب رؤية الشارح لذلك، والمتتبع لهذا الشرح لا يجد كبير عناء لملاحظة هذا الأمر، فقد زادت ترجيحات الشارح ـ في الجزء محل الدراسة ـ عن مائة ترجيح، لم يقتصر فيها على الترجيح بين أقوال المذهب المالكي فقط، بل

تعداها إلي الترجيح بين المذهب المالكي، والمذاهب الأخرى، وإلى الترجيح بين أقوال الصحابة والسلف كما سيأتي في الأمثلة.

والملاحظ أن الشارح لم يتعصب لرأي عالم معين، أو مذهب بعينه، أو لمشهور المذهب، بل يتبع مقتضى الفقه أينما وجده، حتى إنه في كثير من المسائل يرجح مذهب الشافعي، وغيره، على المذهب المالكي، أو يرجح غير المشهور على المشهور، مستدلاً لترجيحه بالكتاب، أو ظواهر الأحاديث، أو غير ذلك من أسباب الترجيح ـ وستأتي ـ.

ومنهجه في ترجيحه بين الآراء يأخذ أشكالا مختلفة في الكتاب، إلا أنه يلتزم بالحد الأدنى من الأمور التي لا يكون ترجيح بدونها وهي: ذكر القولين أو الأقوال المختلفة، ثم ذكر ما يفيد ترجيحه لأحدها على الآخر بصيغة من صيغ التفضيل ـ وستأتي ـ أما ما عدا هذه الأمور الرئيسة، فاختلف منهجه فيها فمرة يأتي بها وأخرى لا، ومن هذه الأمور الدليل الذي اعتمد عليه في ترجيحه، إلا أن الغالب عليه الإتيان به، وفي القليل النادر يتركه، ومنها أيضاً استدلال صاحب القول لقوله، فقد يأتي الشارح بأحد الاستدلالين، ويترك الآخر لدلالة الأول عليه، أو يتركهما ولا يأتي بهما، ولعل سبب ذلك إما عدم معرفته للدليل، أو خلو الرأي عنه، أو وضوحه عنده.

وقد قسمت هذا الفصل إلى مبحثين، مبحث في صيغ الترجيح، ومبحث في سبب الترجيح وموضعه.




المبحث الأول

الصيغ المستعملة في الترجيح



لم يلتزم الشارح بصيغة موحدة أو محددة في ترجيحاته بين الآراء أو الأقوال، بل استعمل صيغاً كثيرة، كلها تفيد تفضيل أحد أقوال في مسألة ما على غيره من الأقوال فيها، ولعل التغيير في استعمال هذه الصيغ لم يأت اعتباطاً، بل قد يكون في بعضها دلالة على مستوى المفاضلة بين الرأيين عنده، فمثلاً ترجيحه بلفظة (الصحيح) قد يفيد أن مقابله إن لم يكن خطأ فهو ضعيف، ومثل هذا لا يناسبه لفظة (وكأنه الأقرب) مثلاً ـ التي استعملها في غير هذا الموضع ـ وترجيحه بلفظة (الأسعد) قد يكون فيها دلالة على كون الرأي المقابل على درجة كبيرة من الصحة، إلا أن هذا القول الراجح زاد في الصحة لدليل آخر مثلاً، ومثل هذا قد لا يناسبه لفظة (والحق) مثلاً ـ التي استعملها في غير هذا الموضع ـ ومثل هذا قد يجري في جميع الصيغ، ولعل القارئ الكريم أقدر مني على استنباط ذلك، من خلال النظر في دليل كل قول ودليل الترجيح، وله الحكم بعد ذلك بما قد يعارض قولي أو يعضده.

وقد قسمت هذا المبحث إلى مطلبين: صيغ كثر ورودها في الكتاب، وصيغ قل ورودها.

المطلب الأول

صيغ كثر ورودها

اختلف استعمال الشارح لصيغ الترجيح بالقلة والكثرة، فمنها ما هو متكرر منتشر، ومنها ما هو قليل نادر، بل لم يتعدَّ بعضها في الاستعمال مرة واحدة أو مرتين، وأكثر الصيغ استعمالا في ترجيحات الشارح هي صيغة

(الأقرب) ثم صيغة (الأظهر، أو الظاهر) ثم (الصحيح، أو الأصح) وغير هذا من الصيغ قليل نادر الوجود.

أمثلة استعمال الشارح صيغة (الأقرب):

ـ ترجيحه بقوله: (وهو الأقرب) لمذهب الشّافعي، وأبي حنيفة اللذين استدلا على منع جعل أجل السلم مؤقّتاً بالحصاد، والدراس، والجداد، وقدوم الحاج، بأنه أجل غير منضبط، على مذهب مالك الذي استدلّ على جواز ذلك بانضباط أجله إذا أقت بما ذكر، واستدل الشارح على صحة ترجيحه بالمعقول حيث قال: (لأنّ زمان ذلك إنّما ينضبط من حيث الجملة، فيقال مثلاً: في نصف شهر، وشبهه، إنّه وسط زمن الحصاد، والجداد، ولكن يبقى النّزاع في تعيين زمن القضاء من الأيّام الّتي يصدق عليها أنّها وسط الحصاد، والجداد) (ص/ 122)، [ض ب].

وترجيحه بقوله: (والأقرب ما قاله ابن القاسم) لمذهب ابن القاسم ـ في مسألة إتلاف الأجنبيّ، غير الرّاهن والمرتهن، الرّهنَ، ولزوم القيمة، وأَخْذِها من الجاني ـ الذي يرى أنّه يخيّر في الرّهن، فإذا جاء برهن مكان الرّهن الأوّل مُكِّن من القيمة؛ لأنّها عوض شيئه، ولا كلام للمرتهن؛ لأنّ حقّه إنّما هو في التّوثّق، وقد حصل، وإن لم يأتِ برهن، جُعِلَت القيمة رهناً، على مذهب ابن الموّاز الذي يرى أن القيمة إن كانت من جنس الدّين وصفته، تعجّلها المرتهن، إذ لا فائدة في وقْفِها، وإن لم تكن من جنس الدّين بقيت رهناً، واستدل ـ بالمعقول ـ على صحة ترجيحه بقوله: (فإنّ القيمة ولو كانت من جنس الدّين، فمن حقّ الرّاهن إذا أتى برهن آخر أن يَتَّجِر في تلك القيمة، وينتفع بها، حتى يحلّ الأجل، ولا سيّما إذا كان الأجل بعيداً) (ص/ 261)، [ض ب].

وترجيحه بقوله: (والأقرب عندي مذهب الشّافعي، ومن وافقه) لترجيحه مذهب الشافعي، ومن وافقه، على غيره من الآراء المختلفة في مسألة ضمان الرهن[1]، وعلل ترجيحه لقول الشافعي بموافقته للسنة، وذلك بقوله: (لأنّ بعض أهل الحديث صحّح ما رواه أبو هريرة، قال: قال رسول الله ﷺ: «لا

---

(1) سيأتي مزيد بيان لهذه المسألة والآراء المختلفة فيها في المبحث الثاني.

يُغْلَقُ الرَّهْن، الرَّهْنُ لِمَن رَهَنَهُ، لَهُ غُنْمُهُ، وعَلَيْهِ غُرْمُهُ»[1] وعن عَطاء بن أبي رَبَاح أنّ رجلاً رهن فرساً، فَنَفَقَ في يده، فقال رسول الله ﷺ: «ذَهَبَ حَقُّكَ»[2] وفي بعض الرّوايات فقال رسول الله ﷺ: «الرَّهْنُ بِمَا فِيهِ»[3] وهذا الحديث إنّما يصحّ مرسلاً، وبه يحتجّ من ذهب إلى أنّه مضمون بالدّين، واحتجاج أهل المذهب للتّفصيل الّذي ذكره المؤلّف معلوم، فلا نُطِيل بذكره، وكذلك ما ذكروه في تأويل الحديث الأوّل) (ص/ 253)، [ض ب].

أمثلة استعمال الشارح صيغة (الأظهر أو الظاهر):

ـ ترجيحه بقوله: (والأظهر قول ابن القاسم) لرواية ابن القاسم وأصبغ، وابن حبيب، عن مالك بأنّ ركوب المضطر أو المسافر على الدابة المعيبة لا يدلّ على رضاه بالعيب، واستدلالهم على هذا الحكم بكونه مضطراً إلى ذلك، على رواية أشهب، وابن عبد الحكم، عن مالك بأنّ حمله عليها بعد علمه بالعيب دليل على الرّضا، كالإقامة، واستدل على هذا الترجيح بعلة عقلية وهي قوله: (لأنّ دلالة الفعل ضعيفة، لا بدّ معها من قرينة، وقد حصل في المحلّ من الاضطرار ما يعارض تلك القرينة، أو يرفعها، فيبقى حكم الرّدّ على ما كان عليه قبل ذلك ـ والله أعلم ـ) (ص/ 144)، [خ ن].

ـ وترجيحه لقول مالك في الموازية بعدم اعتبار الحلبة الثالثة للمصراة، رضا من المشتري بها، على قوله في المدونة: إن جاء من يعلم أنّه حلبها بعد أن تقدّم له من حلابها ما فيه خبرة، فلا ردّ له، ويُعَدّ حلابه بعد الاختبار رضاً بها، قال: ولا حجّة عليه في الثّانية، إذ بها يختبر أمرها، بقوله: (والظّاهر قول مالك في كتاب ابن الموّاز، لا قوله في المدوّنة) وجعل دليل رجحان قول الموازية على قول المدونة موافقته لحديث أبي هريرة الّذي قدّمه[4]، (ص/ 122)، [خ ن].

---

(1) رواه ابن حبان، وصححه الحاكم وقال: على شرط الشيخين ولم يخرجاه، صحيح ابن حبان 3/ 258، والمستدرك 2/ 59، 60.

(2) شرح معاني الآثار 4/ 102، ومصنف ابن أبي شيبة 4/ 524.

(3) مصنف عبد الرزاق 8/ 238، ومصنف ابن أبي شيبة 4/ 524، والسنن الكبرى للبيهقي 6/ 41.

(4) وهو حديث: (مَنِ اشْتَرَى شَاةً مُصَرَّاةً فَهْوَ بِالْخِيَارِ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ، فَإِنْ رَدَّهَا، رَدَّ مَعَهَا صَاعاً مِنْ طَعَامٍ، لَا سَمْرَاء) صحيح مسلم 3/ 1158.

ـ وترجيحه لقول ابن رشد الذي استدل على كون أجرة السمسار من القسم الثاني من أقسام النفقة على السلعة في باب المرابحة بأنّها كالنّفقة على الرّقيق، وكراء الحُمولة، فتُحسب من الثّمن، ولا يحسب لها ربح، بقوله: (والأظهر عندي قول ابن رشد) على اختيار ابن محرز الذي يرى أنها تحسب ويحسب لها الرّبح، كالطّرز والصّبغ، وعلى قول المدوّنة، أنّها لا تُحسب من الثّمن، ولا يُحسب لها ربح، وعلل ترجيحه بما يفيد قوة قول ابن رشد على غيره بقوله: (لأنّ الثّمن في شراء السّمسار للسّلعة أقلّ ممّا إذا تولّى اشتراءها غيرُه؛ لمعرفة السّمسار بالأسواق، والقيم، ولكن ليست لهذه المنفعة عين قائمة في السّلعة، فأشبه كراء الحمولة ـ والله أعلم ـ) (ص/ 243)، [خ ن].

أمثلة استعمال الشارح صيغة (الصحيح أو الأصح):

ترجيح ابن عبد السلام مستدلاً بنهيه ﷺ «عَنْ رِبْحِ مَا لَمْ يَضْمَنْ»[1] لقول ابن حبيب بمنع بيع كلّ ما فيه حقّ توفية طعاماً كان أو غيره، على قول مالك من رواية ابن وهب، بإجازة بيع الطّعام غير الرّبويّ قبل قبضه ـ وهذا هو مشهور المذهب ـ وهو بعيد عنده وسبب بعده (أنّ عموم أحاديث النّهي عن بيع الطّعام قبل قبضه يتناول الرّبويّ كتناوله غير الرّبويّ ـ والله أعلم ـ) أما صيغته في الترجيح فهي قوله: (وهو الصّحيح عندي في المذهب ـ والله أعلم ـ) (ص/ 227)، [خ ن].

ـ وترجيحه مستدلاً (بأنّ العادة تشهد بأنّ منفعة الصّغير مخالفة لمنفعة الكبير، ويراد كلّ واحد منهما لغير ما يراد له الآخر، والصّغير قابل لأن يتعلّم صنائع ويتطبّع بما لا يمكن مثله عادة في حقّ الكبير، فوجب أن يجوز سلم كلّ واحد منهما في صاحبه ـ والله أعلم ـ) لاختيار الباجي، جوازَ سلم كبار الرقيق في صغاره، والعكس، على المنصوص عليه في كتاب ابن حبيب بمنع جواز ذلك لأنهما جنس واحد ومنفعتهما متقاربة، وصيغته في ترجيحه قوله:

(1) أخرجه الحاكم وابن الجارود من حديث عبد الله بن عمرو بلفظ، قال: قال رسول الله ﷺ: «لا يحل سلف وبيع، ولا شرطان في بيع، ولا ربح ما لم يضمن ولا بيع ما ليس عندك» ينظر: المنتقى لابن الجارود 1/ 154، والمستدرك 2/ 21.

(وهو الأصحّ عندي) (ص/ 79)[1]، [ض ب].

ـ وترجيحه مستدلاً (بأن العادة تشهد بأنّ الأغراض تختلف بسبب الجمال اختلافاً كثيراً ـ فائقاً كان أو غير فائق ـ كما تختلف بالصّنائع) لمذهب أصبغ، واختيار غير واحدٍ من الشّيوخ على مذهب ابن القاسم، واختيار ابن الموّاز، بعدم جواز ذلك، مستدلين على ذلك بكون الجمال ضعيفاً، لا يصلح لنقل الجواري من جنس إلى جنس، بحيث يصح سلم أحد الجنسين في الآخر، وكانت صيغته في تعبيره عن الترجيح قوله: (والصّحيح ـ والله أعلم ـ اعتبار الجمال مطلقاً) (ص/ 83)، [ض ب].

المطلب الثاني

صيغ قل ورودها

قل استعمال المؤلف لغير الصيغ المتقدمة في الترجيح، حتى لم يتجاوز ترجيحه بمعظم هذه الصيغ مرتين أو ثلاث، وهذه الصيغ هي (الأرجح، الأوفق، الأسعد، الأصل، الأحسن، الأولى، الحق، الصواب، القياس) وفيما يلي مثال لكل صيغة:

ما رجحه بلفظ (وهو عندي أرجح الأقاويل الثّلاثة) من قول ابن القاسم ـ غير المشهور ـ بأن البائع يحلف على البّت في الظّاهر والخفي، إذا توجهت عليه اليمين بسبب العيب المشكوك في قدمه، أو حدوثه، على قوله المشهور بأنه يحلف على البت في الظاهر، وعلى نفي العلم في الخفي، وعلى قول

---

(1) تجدر الإشارة إلى أنه يمكن أن يُستدل بهذا المثال، والذي قبله، والمثال الأول من أمثلة صيغة الأقرب، على ما كنت قدمته من كون الشارح لم يلتزم في ترجيحه جانب المشهور، أو مذهباً معيناً، ولم يلتزم بما رجحه المؤلف، بل قد يرجح خلافه، ويرجح عموماً ما يراه الصواب عنده، ففي المثال الأول ـ من صيغة الأقرب ـ رجح مذهب أبي حنيفة، والشافعي على مذهب مالك، وفي هذا المثال لم يلتزم الشارح بما رجحه المؤلف، حيث رجح المؤلف المنصوص عليه في كتاب ابن حبيب على اختيار الباجي، ورجح الشارح خلافه، وفي المثال الذي سبقه، رجح قول ابن حبيب بمنع بيع ما فيه حق توفية مطلقاً ـ طعاماً أو غيره ـ قبل قبضه، على قول مالك ومشهور المذهب بجواز ذلك في الطعام غير الربوي.

أشهب بأنه يحلف على نفي العلم فيهما، واستدل لترجيح قول ابن القاسم غير المشهور بقوله: (لأنّ المشتري طالب لردّ المعيب، ولا يمنعه من ردّه كون البائع لم يعلم بذلك العيب، ألا ترى أن لو لم يعلم بالعيب حين البيع، ثمّ علم بعد ذلك، أكان يمنع ذلك المشتري من القيام بهذا العيب؟) (ص/ 170)، [خ ن].

وما رجحه بلفظ (وهو أوفق) من قول بعض أهل العلم بوجوب عموم بدو الصلاح في جميع الحائط، حتى يجوز بيعه، على مذهب المالكية القائل بجواز بيع الحائط، ببدو صلاح بعض ثماره، لا بعموم بدو الصلاح في كل الحائط، واستدل لذلك الترجيح بقوله: (لظاهر الحديث، لأنّ قول الرّاوي «نهى رسول الله ﷺ عن بيع الثّمار حتى يبدوَ صلاحها»[1] يقتضى أنّ الثّمار الّتي نَهَى عن بيعها هي الّتي شرط فيها بدوّ الصّلاح، لا ثمار غيرها) (ص/ 273)، [خ ن].

وما رجحه بلفظ (ومذهب أشهب أسعد) من قول أشهب أن المعيب إذا عاد إلى يد المشتري بإجارة أو رهن، وقدر على خلاصه عاجلاً من الرّهن أو الإجارة، فخلّصه ردّه، وإلّا فلا ردّ له، على قول ابن القاسم الذي يقول: بأنه إن عاد إليه في نحو الشّهر ردّه، ومفهومه أنّه إن كان لا يعود إليه إلّا في أكثر من ذلك فهو فوت، فيرجع بقيمة العيب، وبنى ترجيحه لقول أشهب على مقتضى أصول المذهب المالكي فقال: (أسعد بمقتضى أصول المذهب؛ لأنّ المشتري غير قادر على ردّها في الحال، وإنّما يترقّب ردّها في المستقبل، وربّما لا يتأتّى له ردّها، إمّا لعدمها، أو لتغيّرها، فلا يُترَك حكم الرّدّ بالعيب لأمر لا يُدرى حصوله، أو عدم حصوله، وهو ردّها في المستقبل) (ص/ 135)، [خ ن].

وما رجحه بلفظ (وهذا هو الأصل) من قول ابن أبي ليلى، وظاهر قول ابن عبد الحكم، بأن على البائع البيِّنة بدفع السِّلعة، وإن أشهد المشتري على نفسه بأن للبائع عليه ثمن تلك السلعة، على القول المشهور بأن إشهاد المشتري بالثَّمن، مقتضٍ لقبض المثمون عرفاً، فيُكذَّب المشتري إن ادعى عدم قبض السلعة ويكون القول قول البائع دون بينة على دفع السلعة، واستدل على ترجيحه بقواعد أصول الفقه حيث قال: (لأنّ إشهاد المشتري بأنّ الثَّمن في ذمَّته،

(1) صحيح البخاري 2/ 766، وصحيح مسلم 3/ 1165.

لا يدلّ على قبضه السِّلعة بشيء من الدَّلالات الثّلاث) (ص/ 47)، [ض ب].

وما رجحه بلفظ (إلا أنّه أحسن) من قول لأشهب ـ الثاني ـ بجواز المقاصة في الطعامين ـ إذا كان أحدهما من سلم، والآخر من قرض ـ إن لم يحلا، أو حل أحدهما، إن حل أجل السلم، على قول ابن القاسم الذي يرى بأنّ مع اختلاف الأجل تختلف الأغراض، وتدخل المكايسة، فيصّح تقدير بيع الطّعام قبل قبضه، فتمتنع المقاصة بينهما من هذا الوجه، وعلى رأي أشهب ـ الأول ـ بتغليب حكم المعروف كما لو حلّا، دون مراعاة حلول أجل السلم، وعلل حسن القول الثاني لأشهب بقوله: (لأن القرض وإن لم يحلّ فالأجل من حقّ من عليه الطّعام) (ص/ 172)، [ض ب].

وما رجحه بلفظ (هذا أولى) من قول أبي حنيفة، والشّافعيّ، وابن حنبل، وأبي ثور، ورواية الوّقار عن مالك بمنع بيع الطّعام الجزاف قبل قبضه، مستدلين على المنع بقوله ﷺ: «مَنِ اشْتَرَى طَعَاماً فَلَا يَبِعْهُ حَتَّى يَسْتَوفِيَه قال: وَكَنَّا نَشْتَرِي الطَّعَامَ مِنَ الرُّكْبَانِ جِزَافاً، فَنَهَانَا رَسُولُ اللهِ ﷺ أَنْ نَبِيعَهُ حَتَّى نَنْقُلَهُ مِنْ مَكَانِهِ»[1] على قول أهل المذهب المالكي بجواز ذلك مستدلين للجواز بقوله ﷺ: «مَنِ ابْتَاعَ طَعَاماً فَلَا يَبِعْهُ حَتَّى يَسْتَوفِيَهُ، ويَقْبِضَهُ»[2] والجزاف عندهم مستوفىً مقبوض بنفس العقد، ولا ضمان على بائعه، ونهيه ﷺ «أَنْ يَبِيعَ أَحَدٌ طَعَاماً اشْتَرَاهُ بِكَيْلٍ حَتَّى يَسْتَوْفِيَهُ»[3] ومفهوم قوله بكيل أنّه لو لم يكن مكيلاً لجاز، واستدل لترجيح مذهب أبي حنيفة ومن وافقه بأن ما استدلوا به: (كالنّصّ في الباب ـ والله أعلم ـ) (ص/ 225)، [خ ن].

وما رجحه بلفظ (والحقّ هو المشهور) من عدم لزوم دفع البائع المسلَمَ فيه ـ إن لم يكن له حمل ومؤونة ـ إذا ظفر به المشتري في غير البلد الّذي يجب القضاء فيه، وطلب منه أن يدفع له المسلَم فيه، ودليل عدم اللزوم (أنّ في تكليفه بالدّفع في هذا الموضع، تكليفاً له بأزيد ممّا التزمه) على مذهب

(1) صحيح مسلم 3/ 1161.
(2) صحيح مسلم 3/ 1162.
(3) المجتبى 7/ 286، وسنن أبي داود 3/ 281، والسنن الكبرى للبيهقي 5/ 314.

أشهب بلزوم ذلك على المسلم إليه، بشرط تساوي السّعرين، أو تقاربهما، قياساً على العين، لاشتراكهما في عدم الحمل، والمؤونة، واستدل في ترجيحه للمشهور بقوله: (لأنّه لو كان كالعين ما احتيج إلى ذكر المكان فيه؛ لأنّ العين لا يشترط فيه ذكر المكان، بل ربّما كان ذلك فيه مؤدّياً إلى فساد البيع) (ص/ 149)، [ض ب].

وما رجحه بلفظ (والصواب أنه عيب) من اعتبار الاستحاضة عيباً في الرقيق ـ العليّ، والوخش ـ أنقصت من الثمن أو لم تنقص، وهو ظاهر مذهب المالكية في ذلك، على حكاية ابن المواز عن ابن القاسم أن الاستحاضة عيب في الدّنيّة، ترد به إن كان ينقص من الثّمن، وإن لم ينقص فليس ذلك بعيب فيها، وأمّا الّتي توطأ ـ وهي العلية ـ فهو عيبٌ فيها، أنقص من الثمن أو لم ينقص، واستدل لترجيح المشهور بقوله: (لأنّه يُضعف الجسم) (ص/ 104)، [خ ن].

وما رجحه بلفظ (وهو القياس) من انفساخ العقد بين المسلِم، والمسلَم إليه، إذا لم يشترطا مكاناً معيّناً لتسليم المسلم فيه، كما يفسخ لو أهملا ذكر زمان التسليم، على المشهور من صحّة السّلم في ذلك، وتعيّن موضع العقد للتسليم، ولم يذكر وجه القياس فيه، ولعله اكتفى عن ذكره، بقوله كما لو أهملا ذكر زمان التسليم، فقياس المكان على الزمان في وجوب الفسخ، أظهر من القياس المخالف الذي اعتمد عليه القول المشهور في صحة هذه المسألة (ص/ 147)، [ض ب].

ومن منهجه أيضاً استعمال لفظين من هذه الألفاظ معاً لإفادة الترجيح، إلا أن ذلك نادر جداً ـ في الجزء محل الدراسة ـ ولم يقع إلا مرة واحدة، ولعل في باقي أجزاء الشرح ما يفيد كونه منهجاً عاماً له، ولعل سبب تعبيره بلفظين من هذه الألفاظ معاً: إما زيادة في قوة القول الراجح عن القول المرجوح، عما في غيرها من ألفاظ المفردة، فلا يكفي ـ والحالة هذه ـ التعبير بأحد القولين عن هذه القوة، ولا يفيدها إلا الجمع بين اللفظين، وإما لأن سبب الترجيح متعدد يشمل النقل والعقل، كما في المسألة التي استعمل فيها هذين اللفظين ـ والله أعلم ـ ونص المسألة:

ـ (والمنع عندي أظهر، وأقرب) مرجحاً بهما قول ابن القاسم، بمنع جواز بيع الحوائط المتجاورة في البلد بظهور صلاح بعضها، وعدم جواز البيع

إلّا في الحائط الّذي بدا فيه الصّلاح وحده، مستدلاً بقوله: (أحبّ إليّ ألّا يبيعه حتّى يُزهِي، لنهيه ﷺ عن ذلك، ولا أراه حراماً)[1] على روايته بجواز ذلك البيع، وسبب ترجح قول ابن القاسم على روايته، النقل والعقل وهو ما بينه الشارح بقوله: (لظاهر الحديث[2]، وأيضاً فإنّ الحائطين المتجاورين يختلفان في سرعة الطّيب، وبطئه بحسب كثرة السَّقيّ، وقلّته، وتَعاهُدُهما في الخدمة وإهمالهما، وأمّا القول بأنّ طيب بعض حوائط البلد كافٍ في جميع حوائطه فبعيد، ولا سيّما مع كثرة الحوائط ـ والله أعلم ـ) (ص/ 274)، [خ ن].

هذه الصيغ التي اعتمد عليها في ترجيحه، وهي تفيد الترجيح بنفسها لوجود قرينة التفضيل فيها، دون الحاجة إلى إعمال فكر في ذلك، غير أن الشارح لم يقتصر عليها وحدها، بل استعمل عبارات أخرى تفيد الترجيح بقرينة السياق عليها، ومن هذه العبارات (والأدلة مع. . .)، (وذلك هو عين الفقه في المسألة)، (وعلى كل واحد من المتمسكين اعتراض، إلا أنه في الثاني أقوى) وفيما يلي مثال لما استعمله الشارح من الترجيح بكل صيغة من هذه الصيغ:

قوله: (وظواهر الأدلّة مع الشّافعيّ) مرجحاً به قول الشافعي بجواز السلم الحال، على قول مالك، وأصحابه، وقول أبي حنيفة، بمنع السلم الحال، وظواهر الأدلة التي ترجح قول الشافعي هي: قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْۚ﴾ [البقرة: 274] وقوله ﷻ: ﴿لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْۚ﴾ [النساء: 29] فإنّ السّلم الحالّ يصدق عليه أنّه بيع، وأنّه تجارة عن تراض، ولا يخفى أن لفظ مع مجرداً عن السياق لا يفيد الترجيح، ولكن استعمال الشارح له في سياق التفضيل، أكسبه ذلك المعنى (ص/ 116)، [ض ب].

---

(1) قال ابن عبد السلام معلقاً على قول ابن القاسم: (ولا أراه حراماً، مع قوله لنهيه ﷺ عن ذلك): (يعني ابن القاسم أنّه يخشى دخول هذه الصّورة تحت عموم النَّهي، ولم يتبيّن له دخولها في ذلك العموم، ولو تبيّن ذلك، لقطع بكونه حراماً).

(2) هو حديث ابن عمر أنّ رسول الله ﷺ «نَهَى عن بَيْعِ الثِّمَارِ حَتَّى يَبْدُوَ صَلَاحُها، نَهَى البَائِعَ، والمُبْتَاعَ» صحيح البخاري 2/ 766، وصحيح مسلم 3/ 1165.

وقوله: (وذلك هو عين الفقه في هذه الصّورة) مرجحاً به اعتبار الإمام مالك اختلافَ الأسواق مطلقاً في أقل مدة السلم، دون تحديد عدة أيّام بأعيانها ـ زادت عن خمسة عشر يوماً أو قلت ـ على اعتبار ابن القاسم، الخمسةَ عشر يوماً كأقل مدة للسلم، وجعل ذلك مظنّة يحصل معها وصف اختلاف الأسواق غالباً، وعلل ذلك بقوله: (إذ لا مظنّة هنا تضبط الوصف الّذي هو علّة الحكم[1]؛ لأنّ البلدان تختلف في ذلك باعتبار النّوع الواحد من السّلع، كما أنّ البلد الواحد تختلف أسواقه باعتبار نوعين، أو أنواع من السّلع، وبحسب كثرة الجالبين للسّلع، وقلّتهم ـ إن كانت السّلع ممّا تجلب ـ إلى غير ذلك من الأسباب الّتي تختلف الأسواق لأجلها) وما قيل على لفظ (مع) يمكن أن يقال على لفظ عين الفقه، الذي لم يكتسب صفة الترجيح إلا من خلال السياق، (ص/ 119)، [ض ب].

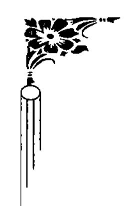
وقوله: (وعلى كلّ واحد من المتمسَّكين اعتراض، وهو على المتمسَّك الثّاني أقوى) في ترجيحه لقول عليّ، وابن عبّاس، وابن عمر ﷺ، ومالك، والشّافعيّ، بجواز السلم في الحيوان، متمسكين بما خرّجه أبو داود عن عبد الله بن عمرو ﷺ أن رسول الله ﷺ «أَمَرَهُ أَنْ يُجَهِّزَ جَيْشاً، فَنَفَدَتِ الإِبِلُ، فَأَمَرَه أَنْ يَأْخُذَ في قَلائِصِ الصَّدَقَةِ، فَكَانَ يَأْخُذُ الْبَعِيرَ بِالْبَعِيرَيْنِ إِلَى إِبِلِ الصَّدَقَةِ»[2] على قول ابن مسعود، وأبي حنيفة اللذين منعا من السلم في الحيوان، وتمسّكا بما رواه البزّار عن ابن عباس أنّ رسول الله ﷺ «نَهَى عَنْ بَيْعِ الْحَيَوَانِ بِالْحَيَوَانِ نَسِيئَةً»[3] (ص/ 134)، [ض ب] ووجه إفادة اللفظ المتقدم للترجيح، أنه لما كان الاعتراض على دليل القول الأول، أقل منه في دليل القول الثاني، دل على أن الدليل الأول أرجح من الدليل الثاني من هذه الجهة، فيكون القول الأول أرجح من القول الثاني من نفس الجهة، وهي قلة الاعتراض عليه.

---

(1) علة الحكم هنا: اختلاف الأسواق عند جميع أهل المذهب.

(2) سنن أبي داود 3/ 250.

(3) سنن الترمذي 3/ 538، والمنتقى لابن الجارود 1/ 156، وصحيح ابن حبان 11/ 401.



المبحث الثاني

أدلة الترجيح ومواضعه

لهذا المبحث مطلبان: أدلة الترجيح، وموضع الترجيح.

المطلب الأول

أدلة الترجيح

تعددت الأدلة التي اعتمد عليها الشارح في ترجيحه بين الآراء المختلفة، ولم يلتزم نوعاً خاصاً منها، بل يستدل على ذلك بما يراه صالحاً للاستدلال من القرآن أو السنة أو أصول المذهب، أو العادات، أو أصول الفقه، أو الأدلة العقلية، وفي القليل النادر ما يترك الاستدلال لما ذهب إليه من الترجيح بأحد هذه الأدلة، على ما هو خلاف المعهود منه، ولعل سبب عدوله عن ذكر الدليل في هذا القليل النادر، وضوح ذلك الدليل عنده، أو تقدُّم ما يدلّ عليه من كلامه السابق ـ والله أعلم ـ وفيما يلي أمثلة بكل نوع من هذه الأدلة:

أولاً: استدلاله على الترجيح بالقرآن الكريم:

لم يستدل الشارح على صحة ما ذهب إليه من الترجيح بالقرآن الكريم، إلا في مسألتين ـ ولعل ذلك راجع كما تقدم، إلى قلة الآيات التفصيلية، في باب البيوع ـ وقعت أولاهما عند استدلاله بقوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾ [البقرة: 274] وقوله ﷻ: ﴿لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾ [النساء: 29] مرجحاً بالآيتين قول الشافعي بجواز السلم الحال على قول مالك، وأصحابه، وقول أبي حنيفة بعدم جوازه، مستدلين بقول ابن عباس رضي الله عنه في صحيح البخاري: قدم رسول الله ﷺ المدينة، وهم يسلفون في التّمر السّنتين، والثّلاث، فقال: «مَنْ أَسْلَفَ فِي

شَيْءٍ، فَفِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ، وَوَزْنٍ مَعْلُومٍ، إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ»[1] وذلك لأنّ الشّرط المذكور في الحديث مركّب من الأجل، وكونه معلوماً، والسّلم الحالّ قد فقد منه هذا الشّرط، لفقدان جزأيه معاً، أو فقدان أحدهما، فلا يجوز، ووجه دلالة الآيتين على صحة قول الشافعي، نص عليه الشارح بقوله: (فإنّ السّلم الحالّ يصدق عليه أنّه بيع، وأنّه تجارة عن تراض) (ص/ 116)، [ض ب].

ـ والثانية استدلاله بقوله تعالى: ﴿وَٱفْعَلُوا۟ ٱلْخَيْرَ﴾ [الحج: 75] لترجيح ما ذهب إليه هو من كون القرض مندوباً إليه؛ لأنه من فعل الخير، على قول المؤلف بأن القرض جائز (ص/ 151)، [ض ب].

ثانياً: استدلاله على الترجيح بالأحاديث النبوية، ومن أمثلته:

استدلاله بما رواه أبو داود عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن، قال سعيد بن المسيّب في حديث ذكره كأنّه عن النّبيّ ﷺ قال: «لَا بَأْسَ بِالتَّوْلِيَةِ فِي الطَّعَامِ قَبْلَ أَنْ يُسْتَوْفَى، ولَا بَأْسَ بِالْإِقَالَةِ فِي الطَّعَامِ قَبْلَ أَنْ يُسْتَوْفَى، ولَا بَأْسَ بِالشَّرِكَةِ فِي الطَّعَامِ قَبْلَ أَنْ يُسْتَوْفَى»[2]، وبما أخرجه عبد الرّزاق، عن ابن جريج، قال: أخبرني ربيعة بن عبد الرحمن عن النبي ﷺ حديثاً مستفيضاً بالمدينة أنّه قال: «مَنِ ابْتَاعَ طَعَاماً، فَلَا يَبِعْهُ حَتَّى يَقْبِضَهُ، وَيَسْتَوفِيَهُ، إِلَّا أَنْ يُشْرِكَ فِيهِ، أَوْ يُوَلِّيَهُ، أَوْ يُقِيلَهُ»[3]، وبما خرّجه أبو داود عن أبي هريرة أنّ رسول الله ﷺ قال: «مَنْ أَقَالَ مُسْلِماً، أَقَالَهُ اللهُ عَثْرَتَهُ»[4] لترجيح المشهور من مذهب المالكية بجواز الشركة في الطعام قبل القبض، مستدلين بأنها تولية البعض، على رواية أبي الفرج عن مالك بمنعها ـ وهو ما عليه غير المالكية من المذاهب ـ (ص/ 231)، [خ ن].

(1) صحيح البخاري 2/ 781.

(2) لم أعثر عليه في سنن أبي داود، وفي مصنف ابن أبي شيبة ما يقاربه إلا أنه ليس فيه ذكر الإقالة، ونصه: عن سعيد بن المسيب رفعه قال: (لا بأس بالتولية والشركة قبل أن يستوفى) وكلامه على الطعام، ينظر: مصنف ابن أبي شيبة 4/ 386.

(3) مصنف عبد الرزاق 8/ 49.

(4) سنن أبي داود 3/ 274، وصححه الحاكم وقال على شرطهما، ينظر: المستدرك 2/ 52.

ـ واستدلاله بظواهر الأحاديث كحديث جابر في الجمل الّذي باعه وقد ساومه ﷺ بقوله: «أَلَا تَبِيعُهُ بِدِرْهَم؟ قَالَ: لا....» ثمّ ابتياعه منه بخمس أواق، على أنّ له ظهره إلى المدينة(1)، وقوله ﷺ «لَا يَبِعْ حَاضِرٌ لِبَادٍ، دَعُوا النَّاسَ يَرْزُقُ اللهُ بَعْضَهُمْ مِنْ بَعْضٍ»(2)، وقوله ﷺ في فرس عمر بن الخطّاب: «لَا تَشْتَرِهِ، وَلَو أَعْطَاكَهُ بِدِرْهَم....»(3) وكذلك قوله ﷺ في الأمة الزّانية في الثّانية أو الرّابعة: «بِيعُوهَا وَلَو بِضَفِيرٍ» وغير ذلك من الأحاديث، لترجيح المشهور من المذهب، وقول أبي حنيفة، والشّافعي، بأنّه لا يقام بالغبن في البيع إذا كان المشتري جاهلاً بالأثمان غير مستسلم، أو عالماً بالأثمان مستسلماً، على ما ذهب إليه العراقيّون من جواز قيام المغبون في البيع في الصورتين بالغبن (ص/ 179)، [خ ن].

ـ واستدلاله بما رواه أبو هريرة عن النبي ﷺ أنه قال: «وَلَا تَصَرُّوا الإِبِلَ، والْغَنَمَ فَمَنِ ابْتَاعَهَا بَعْدَ ذَلِكَ فَهْوَ بِخَيْرِ النَّظَرَيْنِ، بَعْدَ أَنْ يَحْلِبَهَا، فَإِنْ رَضِيَهَا أَمْسَكَهَا، وَإِنْ سَخِطَهَا رَدَّهَا، وَصاعاً مِنْ تَمْرٍ»(4) وبما في الصّحيح أيضاً عن أبي هريرة عن النّبيّ ﷺ قال: «مَنِ اشْتَرَى شَاةً مُصَرَّاةً فَهْوَ بِالْخِيَارِ ثَلَاثَةَ أَيَّام، فَإِنْ رَدَّهَا، رَدَّ مَعَهَا صاعاً مِنْ طَعَام، لَا سَمْرَاء»(5) وبما رواه ابن مسعود ؓ قال: أَشْهَدُ عَلَى الصَّادقِ الْمَصْدُوقِ أَبِي القَاسِمِ ﷺ أنّه قال: «بَيْعُ الْمُحْفِلَاتِ خِلَابَةٌ، وَلَا تَحِلُّ خِلَابَةُ مُسْلِم»(6) لترجيح قول أكثر العلماء، والمشهور من المذهب المالكي بوجوب رد المشتري صاعاً(7) مع المصراة إذا

(1) صحيح مسلم 3/ 1223.
(2) المرجع السابق 3/ 1157.
(3) صحيح البخاري 2/ 901، وصحيح مسلم 3/ 1329.
(4) صحيح البخاري 2/ 755، وصحيح مسلم 3/ 1155، واللفظ له.
(5) المرجع السابق نفس الصفحة.
(6) مسند الشاشي 1/ 390، والمعجم الأوسط 6/ 342، والسنن الكبرى للبيهقي 5/ 317.
(7) الصاع في هذه المسألة غير مقيد بالتمر؛ لأن الخلاف في هذه المسألة في خصوص رد صاع من تمر، أو غيره من غالب قوت أهل البلد، لا في كيفية الصاع المردود؛ لأن مذهب المدونة في ذلك وجوب رد صاع من غالب قوت أهل البلد، تمراً كان أو غيره.

تبين أنها مصراة، ولم يرضها، على ما روي عن أشهب ومالك بعدم وجوب ذلك عليه، وأنه لا يرد مع المصراة شيئاً (ص/ 118)، [خ ن].

ثالثاً: استدلاله على الترجيح بأصول المذهب، ومن أمثلته:

ـ استدلاله بأصول المذهب في قوله: (والأقرب الجواز على أصل المذهب، إذ لا يَنْتَهِض للمنع كبير معنى) لترجيح مذهب القاضي إسماعيل، وابن القَصَّار، وعبد الوَهَّاب ـ وهو محكي عِن أشهب ـ بجواز توكيل المرتهن على بيع الرّهن، على قول من منع ذلك وهو قول ابن نَافِع، وغيره، وعلى قول من كرهه، وهو مذهب المدوّنة، وغيرها[1] (ص/ 242)، [ض ب].

ـ واستدلاله بأصول المذهب في قوله: (ومذهب أشهب أسعد بمقتضى أصول المذهب؛ لأنّ المشتري غير قادر على ردّها في الحال، وإنّما يترقّب ردّها في المستقبل، وربّما لا يتأتّى له ردّها، إمّا لعدمها، أو لتغيّرها، فلا يُترَك حكم الرّدّ بالعيب لأمر لا يُدرى حصوله، أو عدم حصوله، وهو ردّها في المستقبل) لترجيح قول أشهب بأن المبيع المعيب، إذا عاد إلى يد المشتري بإجارة أو رهن، وقدر على خلاصه عاجلاً من الرّهن والإجارة، فخلّصه ردّه، وإلّا فلا ردّ له، على قول ابن القاسم يقول: بأنه إن عاد إليه في نحو الشّهر ردّه، ومفهومه أنّه إن كان لا يعود إليه إلّا في أكثر من ذلك فهو فوت، فيرجع بقيمة العيب (ص/ 135)، [خ ن].

ـ واستدلاله بأصول المذهب في قوله: (هذا القول أقرب الأقوال وأجراها على مقتضى أصول المذهب، لما ذكرناه في توجيه القول الأوّل) لترجيح قول سحنون بأن الحكم في مسألة قبض بعض المسلم فيه إذا كان من ذوات الإبان، وعدم التمكن من قبض بعضه الآخر إلا في إبان ثان، هو وجوب الانتظار إلى ذلك الإبان، على قول ابن القاسم الذي يرى وجوب

(1) الترجيح في هذه المسألة بالجواز لا يقتصر على التوكيل فقط، بل يتعداه إلى إذن الراهن للمرتهن بالبيع أثناء عقدة البيع، أو بعد العقدة وقبل حلول أجل الدين، وذكر المؤلف في هذه المسألة الثانية ثلاثة أقوال في قوله: (فإن أذِن قبله، فباع رُدَّ ما لم يفت، وقيل: يمضي، وقيل: في التَّافه، وقيل: إن عَسُر الوصول إلى الحاكم).

التأخير إلا أن يتراضيا بالمحاسبة، وعلى قول أصبغ بأن الواجب المحاسبة إلا أن يتراضيا بالتأخير، وعلى قول أشهب بوجوب المحاسبة، وعلى رواية ابن المواز عن ابن القاسم بأن المشتري مخير في ذلك، وما يطلبه يصار إليه عند التنازع، وعلى ما حكي عن مالك، بأن الحكم وجوب المحاسبة إلا أن يقبض الأكثر فيجوز التأخير (ص/ 113)[1]، [ض ب].

رابعاً: استدلاله بأصول الفقه[2] وأمثلته:

ـ ما استدل به من ظهور القياس في قول محمّد بن الموّاز باعتبار شهادة الرّهن على مبلغ الدين ـ إذا تنازع المتعاقدان على مبلغ الدين ـ إذا كان الرهن بيد أمين، على قول أصبغ بردها، وذلك في قوله: (والأوّل أظهر قياساً، على ما لو كان بيد المرتهن، بجامع احتيازه على ربّه على سبيل التّوثّق) (ص/ 274)، [ض ب].

ـ وما استدل به من عدم انطباق دلالة المطابقة أو التضمن أو الالتزام على أن إشهاد المشتري على نفسه بقبض الثمن، يقتضي قبضه السلعة، وذلك في قوله: (وهذا هو الأصل؛ لأنّ إشهاد المشتري بأنّ الثّمن في ذمّته، لا يدلّ على قبضه السِّلعة بشيء من الدَّلالات الثّلاث) لترجيح قول ابن أبي ليلى، وظاهر قول ابن عبد الحكم على قول ابن القاسم، وأصبغ، وسحنون، بأن إشهاد المشتري على ذلك يقتضي قبضه السلعة (ص/ 47)، [ض ب].

خامساً: تركه الاستدلال على الترجيح، ومن أمثلته:

ـ ترجيحه مذهب ابن القاسم الذي يعتبر حوز الجزء المشاع من غير العقار، كحوز الجزء المشاع من العقار، يكفي فيه أن يحلّ المرتهن محلّ الرّاهن، ولا يلزم أن يضع المرتهن يده على جميعه، على مذهب أشهب

---

(1) لكل قول من هذه الأقوال دليل قد ذكره الشارح، وبين وجه القوة والضعف فيه، وما احتج به من أصول المذهب ذكره عند تضعيفه للقول الأول، وتتبع الأدلة فيه طول يضيق به هذا المقام، ولمن أراد مزيداً من التفصيل فليرجع إلى قول المؤلف: (فلو قبض البعض فستّة) (ص/ 111)، [ض ب].

(2) استدلال الشارح للترجيح بأصول الفقه قليل.

وعبد الملك بأنه ليس مثل العقار، بل لا بدّ فيه من قبض المرتهن لجميع ذلك، أو جعله بيد الشَّرِيك، أو غيرهما، كالعبد أو الثّوب الّذي لا يَمْلِكُ منه الرّاهن إلّا نصفه، بقوله: (والظَّاهر ـ والله أعلم ـ مذهب ابن القاسم، ألّا فرق بين العقار وغيره) ولم يذكر ما دليل ترجيح قول ابن القاسم على قول أشهب وعبد الملك (ص/ 216)، [ض ب].

ـ وترجيحه قول اللخمي بتعيين عدل الراهن، إذا تنازع المتعاقدان على تولية عدل الراهن أو المرتهن، واتفقا معاً على عدالتهما[1]، على القول الآخر بأن الحاكم يختار لهما أحد العدلين، بقوله: (فالأظهر القول الثّاني، وهو قول اللخميّ) ولم يعلل وجه الظهور فيه (ص/ 224)، [ض ب].

ـ وترجيحه لقول ابن عبد الحكم في نفس المسألة ـ إذا قلنا بأن العدل هو مجرد من يُوضَع عنده الرّهن؛ لأنّه يُسَمَّى عدلاً، سواء حصل له وصف العدالة، أو لم يحصل ـ بأن الحاكم يختار لهما أحد العدلين، على القول الثاني بأنه يقضى بعدل الراهن، بقوله: (ففي هذه الصّورة يظهر القول الأوّل، وهو مذهب ابن عبد الحكم) ولم يبين وجه أو دليل ظهور قول ابن عبد الحكم (ص/ 224)، [ض ب].

المطلب الثاني

موضع الترجيح

أشرت فيما سبق إلى أن الشارح لم يلتزم في منهجه بالترجيح بين أقوال المذهب المالكي فقط، بل شمل منهجه الترجيح بين المذاهب، وبين أقوال الصحابة، والسلف أيضاً وذلك لما سار عليه من عقده المقارنات بين المذاهب، وفيما يلي أمثلة لترجيحه في كل موضع:

أمثلة ترجيحه بين أقوال المذهب المالكي:

ـ ترجيحه للاختلاف الواقع في المذهب في مسألة بيع المشتري لما اشتراه من ثوبين متفقي الصفات في صفقة واحدة، إذا أراد بيع أحدهما منفرداً

(1) المقصود بالعدالة هنا العدالة التي تشترط في الشهادة.

هل يلزمه البيان أم لا؟ بين قول ابن نافع بأن ذلك جائز، سواء كانت الصّفقة حصلت للبائع من بيع نقد أو من سلم، وقول سحنون بأنه لا يجوز ذلك سواء كان ذلك من بيعة نقد أو من سلم، ومذهب المدوّنة الذي يرى التفصيل فإن كان من سلم جاز، وإن كان من بيعة نقد لم يجز، بقوله: (والأقرب عندي مذهب سحنون، إلّا أن يثبت استمرار العوائد في شيء من البياعات، فيُصار إليه) (ص/ 251)، [ض ب].

ـ وترجيحه للاختلاف الواقع في المذهب في مسألة اشتراء رجلين سلعة، كلّ واحد منهما في صفقة، والثّمنان مختلفان، ثم باعاها معاً صفقة واحدة، بربح مائة، كيف يقسم الربح بينهما؟ بين المشهور، ومذهب ابن القاسم، أنّهما يقسمان ذلك أثلاثاً بينهما ومذهب أشهب الذي يرى قسمة الثّمن والرّبح على نصفين، بقوله ـ مرجحاً قول أشهب ـ: (وهذا القول هو الأقرب، لأنّ المشتري على ذلك دخل، وكذلك يرجع عليهما في العيب، والاستحقاق) (ص/ 255)، [ض ب].

ـ وترجيحه للاختلاف الواقع في المذهب في مسألة التفريع على القول المشهور في باب اختلاف المتبايعين بتبدئة البائع، هل تقديمه أولى أو واجب؟ بين القولين في المذهب بالوجوب، أو بكونه أولى، بقوله: (والأقرب الوجوب؛ لأنّ الحاكم ينفِّذ ذلك للبائع على المشتري، وإنّما ينفِّذ الحاكم لأحد الخصمين على الآخر عند المنازعة ما كان واجباً للمحكوم له، لا ما كان أولى، وليس واجباً، وإنّما يفعل في الأولى ندب الخصم، وتحضيضه لا غير) (ص/ 33)، [ض ب].

أمثلة ترجيحه بين المذاهب، وأقوال السلف:

ـ ترجيحه للاختلاف الواقع بين المذاهب، وأقوال السلف، في مسألة ضمان الرهن، لمذهب الشافعي، وابن المسيِّب، وابن شهاب، وعمرو بن دينار، ومسلم بن خالد، وابن حنبل، وأبي ثور، وداود، وجمهور أهل الحديث بأن الرّهن كلّه أمانة، لا يُضمَن إلّا بما تُضمَن به الودائع، على مذهب ابن أبي ليلى، وعبيد الله بن الحسن، وابن راهويه، وأبو عبيد، بأن الرّهن مضمون على كلّ حال، ممّا يُغاب عليه أو ممّا لا يُغاب عليه، وقد

روي هذا القول عن علي، وابن عمر من طريق ضعيف، وعلى مذهب الثّوري، وأبي حنيفة، والحسن بن حيّ بأن الرّهن مضمون بقيمة الدَّين فما دونه، وما زاد على الدَّين فهو أمانة، ورُوِي هذا عن عليّ، وهو أحسن الأسانيد، وعلى شَرِيح، والشّعبي وشَرِيك، وغير واحد من الكوفيين بأن الرّهن بما فيه من الدّين إذا هلك، إن كانت قيمته مثل الدَّين، أو أقلّ، أو أكثر، وعلى مذهب مالك، والأوزاعي، وعثمان البتّي، ورُوِي عن علي أيضاً التفصيل بين ما يغاب عليه، وما لا يغاب عليه، بقوله: (والأقرب عندي مذهب الشّافعي، ومن وافقه) وقد تقدم استدلال كل واحد على قوله، وعلة الترجيح فلا نطيل بذكرهما (ص/ 253)، [ض ب].

ـ وترجيحه للاختلاف الواقع بين المذاهب، وأقوال السلف، في مسألة رفع الجائحة، لمذهب الشّافعيّ في القديم، وأحمد بن حنبل، وطائفة بوضعها مطلقاً، قَصُرت عن الثُّلث، أو زادت عليه، على مذهب أبي حنيفة، والليث، وداود، والطَّبري، والشّافعي في الجديد، بأنّ المصيبة من المشتري، قلّت الجائحة، أو كثرت، وعلى مذهب مالك بوضعها إذا بلغت الثّلث، فأكثر، بقوله: (والمذهب الأوّل أسعد بظاهر الحديث المتقدّم)[1] (ص/ 6)، [ض ب].

ـ وترجيحه للاختلاف الواقع بين المذاهب، وأقوال السلف، في مسألة بيع الجزاف قبل قبضه، لمذهب أبي حنيفة، والشّافعيّ، وابن حنبل، وأبي ثور، وما رواه الوّقار بمنع بيع الجزاف قبل قبضه مستدلين بقوله ﷺ: «مَنِ اشْتَرَى طَعَاماً فَلَا يَبِعْهُ حَتَّى يَسْتَوفِيَه قال: وَكَنَّا نَشْتَرِي الطَّعَامَ مِنَ الرُّكْبَانِ جِزَافاً، فَنَهَانَا رَسُولُ اللهِ ﷺ أَنْ نَبِيعَهُ حَتَّى نَنْقُلَهُ مِنْ مَكَانِهِ»[2] على مشهور مذهب المالكية بجواز ذلك مستدلين بقوله ﷺ: «مَنِ ابْتَاعَ طَعَاماً فَلَا يَبِعْهُ حَتَّى يَسْتَوْفِيَهُ، ويَقْبِضَهُ»[3]، والجزاف عند أهل المذهب مستوفىً مقبوض بنفس

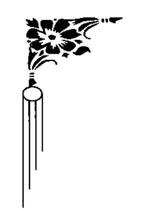
(1) وهو قوله ﷺ: «لَو بِعْتَ مِنْ أَخِيْكَ ثَمَراً، فَأَصَابَتْهُ جَائِحَةٌ، فَلَا يَحِلُّ لَكَ أَنْ تَأْخُذَ مِنْهُ شيئاً، بِمَ تَأْخُذُ مَالَ أَخِيْكَ بِغَيْرِ حَقٍّ» صحيح مسلم 3/ 1190، والمنتقى لابن الجارود 1/ 161.

(2) رواه مسلم من حديث ابن عمر، صحيح مسلم 3/ 1161.

(3) أخرجه مسلم من حديث ابن عمر، المرجع السابق 3/ 1162.

العقد، ولا ضمان على بائعه أيضاً، بحديث: «نَهَى أَنْ يَبِيعَ أَحَدٌ طَعَاماً اشْتَرَاهُ بِكَيْلٍ حَتَّى يَسْتَوْفِيَهُ»[1] ومفهوم قوله بكيل أنّه لو لم يكن مكيلاً لجاز، بقوله ـ مرجحاً به الحديث الأول ـ: (وهذا أولى؛ لأنّه كالنّصّ في الباب ـ والله أعلم ـ) (ص/ 225)، [خ ن].

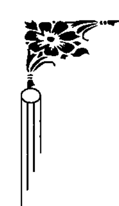
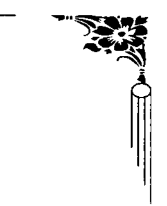
(1) المجتبى 7/ 286، وسنن أبي داود 3/ 281، والسنن الكبرى للبيهقي 5/ 314.



الفصل الرابع

منهجه في اعتراضاته

قسمت هذا الفصل إلى مبحثين: اعتراضات حقيقية، واعتراضات محتملة، وسيأتي بيان كل مبحث مفصلاً.

المبحث الأول

منهجه في اعتراضاته الحقيقية

مما يلاحظه المتتبع لمنهج ابن عبد السلام في شرحه «تنبيه الطالب» كثرةَ اعتراضاته على المؤلف، وغير المؤلف في شرحه، وهذه الاعتراضات تدلّ على عقلية جبّارة، وذهن متقد، وقريحة صافية، تمكّن الشارح من معرفة مواطن الخلل، والزلل، والقصور، في كلام العلماء، والحكم عليها بما يفيد وجه الضعف فيها.

على أن هذه الاعتراضات ـ على كثرتها ـ لم يكن مقصود الشّارح منها النّيل من أشخاص من اعترض بها عليهم، ولا تجريحهم، ولا تسفيههم، وإنّما كان مقصده الوصول بالقارئ، أو الفقيه، إلى أصوب الآراء، وأقواها حسب وجهة نظره، وخير دليل على ذلك عدم تعرض الشّارح لمن اعترض عليهم، بما يخرج عن حدود الأدب، واللياقة من ألفاظ أو أقوال، بل كان منهجه غالباً في اعتراضه أن يأتي بالقول، أو النقل أو الاستدلال المعترض عليه، ويعقبه بلفظ يفيد ضعف ذلك القول، أو النقل، أو الاستدلال، كفيه نظر أو بحث، ثم يذكر وجه الضّعف، أو الخلل فيه مستدلاً لذلك بما يراه مناسباً من المعقول والمنقول.

وبعد تتبع اعتراضات الشارح في هذا الجزء من كتابه أمكنني تقسيمها إلى قسمين أساسيين:

ـ القسم الأول اعتراضه على المؤلف.

ـ القسم الثاني اعتراضه على غير المؤلف من العلماء، وسأفرد لكل قسم منهما مطلباً خاصاً به.

المطلب الأول

اعتراضاته على المؤلف

إن اعتراضات الشارح على المؤلف كثيرة ومتنوعة، إلا أنه يمكن إرجاع معظمها إلى أحد أنواع ثلاثة:

ـ اعتراض على المؤلف بتخطئة قوله أو نقله، أو تضعيف قوله ـ وهو أشدها ـ.

ـ اعتراض على المؤلف في منهجه في كتابه.

ـ اعتراض على المؤلف في مبالغته في اختصار الفروع المتعلقة بباب البيوع.

أمثلة القسم الأول من النوع الأول:

ـ قول ابن عبد السلام: (وهذا الّذي قاله من المخالفة ليس بصحيح) وعلل عدم صحة قول ابن الحاجب بقوله: (لأنّ أشهب نصّ على المنع في الجميع، ولو لم ينصّ على ذلك لكان لازماً له، لأنّ السّلم الحالّ ممتنع في المثليّ، والمقوّم) وذلك أثناء شرحه لقول ابن الحاجب (بخلاف المثليّ) أي بخلاف العروض المكيلة، والموزونة، فإنّه يجوز ذلك فيها من غير خلاف (ص/ 248)، [خ ن].

ـ وقوله: (وهذا الّذي قاله في غاية البعد عن الرِّوايات) في معرض شرحه لقول ابن الحاجب (فإن أعتقه، أو كاتبه، أو دَبَّره قبل القبض، أو بعده، فكالبيع قبله) وعلل التخطئة بما سيأتي به من هذه الروايات بقوله (على ما سيظهر لك) (ص/ 232)، [ض ب].

ومن أمثلة القسم الثاني في هذا النوع:

ـ قول ابن عبد السلام في تخطئة نقل ابن الحاجب الاتفاق على جواز رهن المشاع في المذهب: (هكذا قال المؤلّف) وعلل التخطئة بقوله: (لكونه لم يطّلع على الرّواية التي في المذهب بمنع رهن المشاع، كمذهب أبي حنيفة) (ص/ 216)، [ض ب].

ـ وقوله عند شرحه لقول ابن الحاجب (وفي المحبوسة بالثّمن عند ابن

القاسم خاصّة): (والتّقييد بقوله خاصّة إن عاد إلى قوله وفي المحبوسة بالثّمن، فلا يبعد، وإن عاد إلى ابن القاسم فليس بصحيح) ثم علل عدم صحة النقل بقوله: (لأنّ ذلك أحد قولي مالك في المدوّنة أنّ ضمان المحبوسة بالثّمن من البائع، واضطرب المذهب في حكمها اضطراباً كثيراً فليس ممّا انفرد به ابن القاسم) (ص/ 191)، [خ ن].

ومن أمثلة القسم الثالث من نفس النوع:

ـ قول ابن عبد السلام: (وليس ذكر المواضعة هنا بالبيّن) وذلك في أثناء شرحه لقول المؤلف (وقيل لا ينتقل إلّا بالقبض، كالشّيء الغائب يقدمُ، والمواضعة) وعلل ضعف قول ابن الحاجب في تشبيه المواضعة في هذه المسألة بالشيء الغائب يقدم بقوله: (لأنّ ضمان البائع فيها ينتهي إلى خروج الأمة من الحيضة، لا إلى قبض المشتري) (ص/ 192)، [خ ن].

ـ وقوله على تصحيح المؤلف لانفساخ البيع ظاهراً وباطناً على القول المقابل له ـ في باب اختلاف المتبايعين ـ: (وقال المؤلف إنَّ القول الأوّل منهما أصحّ، وفيه نظر) وعلل تضعيف التصحيح بإحالة القارئ على قواعد باب الأقضية بقوله: (وبيانه محال على كتاب الأقضية) (ص/ 37)، [ض ب].

أمثلة النوع الثاني (اعتراضاته على المنهج):

ـ اعتراض ابن عبد السلام على المؤلف في استعمال كلمة الأصح عند ترجيحه لأحد قولين في المذهب بقوله: (وقد تكرّر من المؤلّف في هذا الكتاب التّفضيل بين القولين في الأصحيَّة، كقوله هنا على الأصحّ، وهو يقتضي كون كلّ واحدٍ من القولين عنده صحيحاً، إلّا أنّ أحدهما أقوى في جانب الصّحّة، وهو ممّا يُنظر فيه) واتبع كلامه بتعليله لوجه هذا الضعف بقوله: (فإنّ القولين إذا كانا متناقضين، أو على طرفي النَّقيض، فلا يصحّ وصف كلّ واحدٍ منها بالصّحّة، إن قيل إنّ المصيب من المجتهدين واحد، وأمّا إذا قيل كلُّ مجتهد مصيب، فيفتقر إلى نظرٍ آخر، والأقرب أيضاً أنّه لا يصحّ) (ص/ 71)، [ض ب].

ـ اعتراضه على ابن الحاجب بسبب مخالفته منهجه في كتابه، بمقابلة المنصوص بالمنصوص، مع أن الغالب عليه إنما هو مقابلة المنصوص

بالمخرج، ونراه في هذه المسألة يقدم اعتذارا عن ابن الحاجب، لوجود علة في هذه المسألة تقتضي هذا الاعتذار، ونص المسألة (وقد تقدم الكلام غير مرة على ما يُورد على المؤلّف، بسبب مقابلة المنصوص بالمنصوص، كما فعل هنا، مع أنّ المألوف منه في أكثر المواضع، إنّما يقابل المنصوص بالمخرّج) وعقب كلامه بما يفيد صحة استعمال هذه المقابلة له، في هذا الموضع وما يشبهه، بقوله: (والجواب عنه؛ أنّه لا يمتنع أن يكون في المسألة الواحدة قولان، كلّ واحد منهما منصوص عليه، وواحد منهما، أو كلّ واحدٍ منهما موافق للأصل، أو الأصول، يصحّ أن يخرّج منها، كما في هذا الموضع) (ص/ 155)، [ض ب].

ـ اعتراضه على ابن الحاجب في ضعف ترتيبه لمسألة معينة مع ما قبلها، بقوله ـ تعقيباً على قول ابن الحاجب (وفيها، الجيش جائحة) ـ: (ليس في نقل هذا الكلام هنا عن المدوّنة كبير فائدة؛ لأنّه قدّم عن المدوّنة أنّ السّارق جائحة) وعلل ضعف الترتيب بينهما بقوله: (ولا يمكن أن يقال: إنّ السّارق جائحة، والجيش ليس بجائحة. . . . . ، نعم؛ لو قدّم الكلام على الجيش، صحّ أن يأتي بعده بذكر السّارق) ـ والله أعلم ـ (ص/ 11)، [ض ب].

ـ اعتراضه على مخالفة المؤلف لمنهجه في النقل عن المدونة بين بداية الكتاب ونهايته بقوله: (وكان حقّ المؤلّف أن يجلب لفظ المدوّنة في هذه المسألة، لاحتماله لمذهب ابن حبيب، وغيره، على ما هي عادته في أمثال هذا، وقد قلّ نقله عن المدوّنة في هذا الموضع، وبعده إلى آخر الكتاب) (ص/ 289)، [خ ن].

أمثلة النوع الثالث (اعتراضه على الاختصارات):

ينصب أكثر اعتراضات الشارح على المؤلف في هذا الكتاب على مبالغة المؤلف في اختصار المسائل والفروع المتعلقة بباب البيوع، حتى ذهب إلى أن المؤلف لم يختصر في هذا الباب إلا أقل من عُشِر مسائله، ونراه في غير موضع يكرر هذه الاعتراضات بألفاظ مختلفة أذكر بعضاً منها للتمثيل لا الحصر:

ـ قول ابن عبد السلام: (ولا خفاء على من له أدنى مشاركة في المذهب

أنّ المؤلّف رَحِمَهُ اللَّهُ لم يأت في هذا الفصل، وفي الّذي قبله بعُشْرِ مسائلهما، وقد أعرض عن الكثير في باب البيوع، وما يتعلق به، فأضربنا عن ذلك؛ لأنّ التّشاغل به يخرج عن كلام المؤلّف) (ص/ 235)، [خ ن]، وقوله: (ولابن الموّاز، وغيره تفريع حسن تركناه لئلا نخرج عن مقصود المؤلّف بسبب مبالغته في اختصار الفروع المتعلّقة بالعيوب) وقوله: (على أن مسألة السّلم في القمح هذه ممّا يطول الكلام فيها، وتركناه لترك المؤلّف، كما ترك كثيراً من المسائل المعتبرة، فإن أردت الوقوف عليه، فعليك بكلام ابن بشير)، وقوله: (ولهذه المسألة فروع تركناها لإضِرَاب المؤلّف عنها)، وقوله: (غير أنّ في التّعرض إلى أعيان المسائل مع الأقاويل المنصوصة فيها، والتّعرض لوجوه تلك الأقاويل زيادة فائدة، لا تحصل بالطّريق الّتي سلكها المؤلّف في الاختصار) (ص/ 246)، [خ ن]، وقوله: (ولولا الإطالة لبيّنّاها، ولكنّا نجري على كلام المؤلّف، إلّا فيما لا بدّ من زيادته)، وقوله: (وبقي من فروع هذا الباب أكثر ممّا ذكره المؤلّف، فلنقتصر على هذا القدر الّذي ذكره) (ص/ 189)، [خ ن].

غير أن اعتراضاته على المؤلف ـ في اختصاراته ـ لم تقتصر على المبالغة في اختصار الفروع، وإنما تعدتها إلى الاعتراض على المؤلف بسبب سوء اختصاره لكلام معين، وكون هذا الاختصار مخلاً بالمعنى الذي اختُصر منه، ولم يقع هذا إلا مرة واحدة في هذا الجزء، وذلك في قول ابن عبد السلام: (وأظنّه إنّما قصد إلى اختصار كلام ابن شاس، فلم توفّ عبارته بالمعنى الّذي أراد، وقصد إليه) أثناء شرحه لقول ابن الحاجب: (ويستَقِلّ الأمين فيه، إذا أَذِن له قبل الأجل، وبعده، ما لم يكن في العقد شرط) ثم أتى بلفظ ابن شاس الذي اختصر المؤلف منه للتدليل على ما ذهب إليه من سوء الاختصار (ص/ 242)، [ض ب].

قد تقدم أن معظم اعتراضات الشارح تنصب على المبالغة في الاختصار، لكن هذه الاعتراضات قد تأخذ منحى مغايراً لما ذكرته، فنرى الشارح يعترض على الإطناب في كلام المؤلف، لا على الاختصار، وقد وقع ذلك مرة واحدة في الجزء محل الدراسة، لكنه يعطي انطباعاً أن منهج الشارح في ذلك لا يقتصر على نقد الاختصار بل يتعداه إلى نقد الإطناب، ويدل عليه

قول ابن عبد السلام: (ولو استغنى المؤلّف عن قوله فإن وقعت ردّت، بقوله فإن فاتت إلى آخره لكان كافيّاً، وأخصر) في معرض شرحه لقول ابن الحاجب: (فإن وقعت ردّت، فإن فاتت فكالبيع الفاسد) وعلل ذلك بقوله: (لأنّ من المعلوم قطعاً أنّ ما حكم في فواته بحكم البيع الفاسد، أنّه يردّ قبل الفوات) (ص/ 162)، [ض ب].

المطلب الثاني

اعتراضاته على غير المؤلف

لم يقتصر الشارح في اعتراضاته على المؤلف وحده، بل كان الاعتراض سمة له في كتابه على كل ما يراه ضعيفاً، أو مخالفاً للصواب، أو مخالفاً لما هو أصوب منه، بغض النظر عن شخص صاحب هذا القول، فنراه يعترض على كبار أئمة المذهب المالكي، كمالك، وابن القاسم، وأشهب، والباجي، وابن رشد، وابن المواز، وغيرهم، بل تعدى ذلك إلى الاعتراض على بعض الصحابة، واستدل على ضعف كلام الصحابي بقول من هو خير من الصحابي ﷺ، ومسلكه في اعتراضه على هؤلاء وغيرهم مسلك العلماء المتورعين، لا تجريح، ولا تسفيه، ولا لفظ يخرج عن حدود الأدب، والاحترام لهؤلاء العلماء الأجلة، بل نراه غالباً بعد إبداء وجهة نظره في تضعيف القول والاستدلال، يعقبه بلفظ والله أعلم، كإشارة منه إلى القارئ أو الفقيه بأن رأيه ليس هو الحق الذي لا محيد عنه، بل هو محتمل للصواب والخطأ كرأي من انتقده، وللقارئ أو الفقيه الحكم عليه بصحته، أو ضعفه، بحسب قربه أو بعده من أقوال وأوامر الشارع الحكيم.

ومعظم اعتراضاته في هذا النوع تقع على استدلالات هؤلاء العلماء في استنباط حكم معين لمسألة ما، وقليلاً ما تنصب على الحكم دون الاستدلال، ومنهجه في ذلك ـ في غالبه ـ يكون على النحو التالي، يذكر الشارح أوّلاً اسم الفقيه أو العالم، ثم يذكر حكمه على المسألة بأحد أنواع الحكم الشرعي، ثم يذكر استدلال ذلك العالم على هذا الحكم، ثم يعقب استدلاله بما يفيد مجانبته للصواب بلفظ يدل على ذلك، ثم يذكر استدلاله هو على تضعيف ذلك

الاستدلال، ومن خلال الأمثلة سيزداد منهجه في ذلك وضوحاً:

ـ اعتراض ابن عبد السلام على استدلال بعض السلف[1]، على كراهة إطلاق لفظ السلم على هذا الباب من أبواب البيوع، واستبداله بلفظ السلف أو التسليف، بقوله: (إنّما الإسلام لله)[2] صوناً منه للفظ السّلم عن التّبذُّل في الأمور الدُّنيويّة، لأنّه قريب من لفظة الإسلام، ولأنّه مصدر فِعله، بقوله: (والصّحيح جوازه) ثم استدل على صحة رأيه بالعقل والنقل، فقال: (ولا سيّما، وغالب استعمال الفقهاء إنّما هو صيغة الفعل مقرونة بحرف في، فيقولون: أسلم في كذا، فإذا أرادوا الاسم أتوْا بلفظة السَّلم، وقلَّ ما يستعملون لفظة الإسلام في هذا الباب) ومن النقل قوله ﷺ: «مَنْ أَسْلَمَ فَلْيُسْلِمْ فِي كَيلٍ مَعْلُومٍ، وَوَزْنٍ مَعْلُومٍ إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ»[3] (ص/ 59)، [ض ب].

ـ واعتراضه على استدلال الإمام مالك على جواز السلم في الطعام، بقول ابن عباس بجواز ذلك، وبآية ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَٱكْتُبُوهُ﴾ [البقرة: 282] لأنها تشمل الدَّين كُلَّه، بقوله (فمُشْكِلٌ) وعلل هذا الإشكال بقوله: (إذا رُوعيت القواعد الأصولية؛ لأنّ لفظة دين نكرة في سياق الثُّبوت، وأيضاً فمقصود الآية وجوب الكتب في دين ما، أو في دين جائزٍ، لا أنّ كلَّ دينٍ جائزٌ ـ والله أعلم ـ فتأمَّله) (ص/ 60)، [ض ب].

واعتراضه على استدلال ابن القاسم وأشهب على اعتبار التدبير فوتاً ـ في مسألة عود الرهن للراهن اختياراً ـ بقياسه على العتق في هذه المسألة بقوله: (وفيه نظر) واستدل لذلك النظر بقوله: (لأنّ التّدبير ليس بمانع من ابتداء الرّهن، فكيف يمنع من استصحابه، إلّا أن يكون معنى ما قالاه من ذلك

---

(1) هو عبد الله بن عمر رضي الله عنهما.

(2) مصنف عبد الرزاق 8/ 15، وسنن البيهقي 6/ 28.

(3) الذي في الكتب الستة، عن ابن عباس، يفيد عكس مراد الشارح لأنه جاء بلفظ السلف، لا السلم، صحيح البخاري 2/ 781، وصحيح مسلم 3/ 1226، وسنن ابن ماجه 2/ 675، وسنن أبي داود 3/ 275، وسنن النسائي7/ 290، وسنن البيهقي 6/ 24، وأما الحديث بهذا اللفظ فقد أورده ابن عبد البر عن ابن عباس ينظر: التمهيد 4/ 63.

أنّه لا يُمَكَّن المرتهن من بيع المدَّبَر الآن، ولكنّه يُرَدّ إليه، فيحوزه على نحو ما يحوز المدبّر في الارتهان فقد أشار بعضهم إلى هذا) (ص/ 225)، [ض ب].

ـ واعتراضه على استدلال ابن رشد على الفرق بين الأمة والزوجة في مسألة بقوله: (ولعمري إنّ بينهما فرقاً لحقّ الزّوجة في الوطء دون الأمة) بما يفيد تضعيف هذا الفرق بقوله: (وليس هذا الفرق ببيّن) واستدل على ضعف اعتبار هذا الفرق في تغير الحكم بين الأمة والزوجة بقوله: (لأنّ علّة كون الزّوجيّة عيباً ليس هو وطء الزّوج أو الزّوجة، وإنّما هو تأنّس العبد والأمة بالوطء وكون ذلك مؤدٍّ إلى تخلّفهما على سيّدهما، وهذا القدر لا يفترق فيه وطء السّيّد من وطء الزّوج، فإذا حصل الاتّفاق على أنّ زوال أحد السّببين يزول معه العيب، وجب في الآخر كذلك) (ص/ 147)، [خ ن].

ـ واعتراضه على استدلال بعض الشيوخ على منع كون رأس مال السلم جزافاً ـ كما هو مذهب الشافعية ـ بمراعاة الصور النادرة بقوله: (وفيه نظر) ودليل هذا النظر أن (ليس من لازم كلّ سلَم كونه بحيث تصحّ الإقالة فيه، في كلّ وقت، ألا ترى أنّ العروض المقوَّمة على اختلاف أنواعها، يصحّ أن تكون رأس مال السلم، ومع ذلك فإنّه لا تصحّ الإقالةُ بعد فواتها) (ص/ 68)، [ض ب].

وتجدر الإشارة إلى أن ما تقدم هو الغالب من منهجه، إلا أنه في القليل النادر يخالف هذا المنهج، ولا يلتزم به، ولا يذكر سبب ضعف القول الذي اعترض عليه، ومن أمثلة ذلك:

ـ قول ابن عبد السلام على استدلال الباجي، وغيره بجواز قبول قول غير العدول، في مسألة إثبات قدم العيب، أو حدوثه (لأنّه علم يسألون عنه، لا يوجد في ذلك الموضع إلّا عندهم، وليس من باب الشّهادة) بقوله: (وفيه نظر) ولم يبين وجه ذلك النظر على خلاف المعهود منه في مثل هذا (ص/ 168)، [خ ن].

ـ وقوله على استدلال بعض الشيوخ على جواز النقد تطوعاً في بيع الخيار ولو عددنا من له الخيار في ذلك منتقلاً بقوله: (لأنّ رأس المال لم يُقبض إلّا على أن يكون رأس مال، لا على أن يكون ديناً، ثم صرف

إلى أن جعل رأس مال سلم) بقوله: (وفيه بحث) ولم يذكر وجه البحث فيه (ص/ 66)، [ض ب].

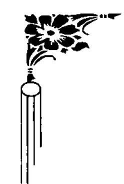
أمثلة النوع الثاني (اعتراضه على الأقوال):

ـ قوله عن إنكار ابن المواز لرواية ابن وهب عن مالك بتحالف المتبايعين وتفاسخهما عند الاختلاف ما لم يقبض المشتري السلعة: (ولا وجه لإنكارها) وعلل ضعف قول ابن المواز بقوله: (وقد حكاها غير واحد، ووجهها ظاهر) (ص/ 27)، [ض ب].

ـ وقوله في تضعيف مسألة المدونة باعتبار كون السارق جائحة: (لكنّه ضعيف في النّظر) ووجه ضعف هذا القول حسب رأيه بقوله: (لأنّ السّارق لو كان جائحة، لكان حفظ الثّمرة على بائعها، كما يكون سقيها، وذلك في غاية البعد) (ص/ 10)، [ض ب].

ـ وقوله في تضعيف قول المدونة بالتسوية بين المدلس وغيره في مسألة رجوع البائع على المشتري بتمام ثمنه الأول ـ إذا كان المشتري باعه من بائعه بأقل مما اشتراه منه ـ: (وفي رجوعه بتمام الثّمن إذا لم يكن البائع الأوّل مدلّساً نظر) وعلل النظر بقوله: (لإمكان أن يقال: إنّ المشتري إذا لم يعلم أيضاً بالعيب، وباعه من بائعه بأقلّ من الثّمن، فانتقاص الثّمن ما كان لأجل العيب، وإنّما كان بحوالة الأسواق، وإن كان عالماً بالعيب، وباعه من بائعه، فقد باعه راضياً بالعيب فلا قيام له) (ص/ 137)، [خ ن].

إلى غير ذلك من الاعتراضات التي كثر ورودها في ثنايا الكتاب، ويصعب تتبعها والإتيان بها في هذا المحل ـ على كثرة فوائدها ـ وفيما ذكرته من ذلك ما يكفي لبيان منهج المؤلف في أمثالها.




المبحث الثاني

منهجه في اعتراضاته المحتملة

إن هذا النوع من الاعتراضات مخالف للنوع الذي قبله بكون هذا النوع ليس باعتراض حقيقي يقصد منه نقد المؤلف أو غيره، بل المقصود منه دفع اعتراض محتمل، أو نقد متوقع، قد يجد القارئ أو الفقيه في نفسه الحاجة إلى الاعتراض به على جزئية من كلام المؤلف أو الشارح، فيأتي الشارح بهذا الاعتراض المحتمل ثم يجيب عنه بما يدفعه، ليكون الكتاب أبعد عن الاعتراضات، والنقد، وأنفع للقارئ والمتعلم.

ومنهج المؤلف في ذلك أن يأتي بالاعتراض على طريقة الاستشكال والإجابة عنه، فيصدّر الاعتراض بلفظ يفيد استشكالاً أو استفساراً، بلفظ (فإن قُلْتَ) ثم يأتي بالإجابة عنه مصدراً لها بقوله (قُلْتُ)، وبالاستقراء التام، والتتبع الكامل لهذه الاعتراضات المحتملة ـ في الجزء محل الدراسة ـ وجدت أن مقصود الشارح منها لا يخرج عن أحد أنواع أربعة:

- اعتراض محتمل على كلام ابن الحاجب.
- اعتراض محتمل على تفسير ابن عبد السلام لألفاظ ابن الحاجب.
- اعتراض محتمل على أقوال ابن عبد السلام في شرحه.
- اعتراض على شكل سؤال عن مسألة قصّر المؤلف عن الإتيان بها.

أمثلة النوع الأول (اعتراض على كلام المؤلف):

ـ ما اعترض به السائل على ابن الحاجب في قوله: (بخلاف العبد والدّابّة على المشهور، فينزل عن الدّابّة ما لم يتعذر رقودها) بقوله: (أليس قد قدّم المؤلّف الآن أنّ تصرّف المسافر في الدّابة اضطراراً لا يمنعه من ردّها، فما باله قد ناقض ذلك؟ فما أسرع ما نسي الناسي!) فأجاب ابن عبد السلام بما يدفع اعتراض هذا المعترض بقوله: (قلت: لم يناقض ولم ينس؛ لأنّ

مراده من هذا الفرع المقيم، وفي ذلك المسافر، وكما يُكتفى في الأقوال بالقول عن مقابله، يكتفى بالمشهور عن الشّاذّ. . . . . .، فكذلك يُكتفى في تقييد المسائل بالوصف عن مقابله في الفرع الّذي هو مقابل لمحلّ الوصف، ولما ذكر السّفر في محلّ الاضطرار استغنى عن مقابله، وهو الإقامة في محلّ عدم الاضطرار، وذلك كلّه راجع إلى الاكتفاء بدلالة الالتزام، وهو شأن المختصرين) (ص/ 145)، [خ ن].

ـ وما اعترض به المعترض على قول ابن الحاجب (والحوز المُتَقَدِّم لغير الرّاهن كالمتأخِّر، على الأصحّ) بقوله: (لم كرّر المؤلّف هذا المعنى، مع أنّه قال قبل هذا: ويصحّ رهن المُسَاقِي، والمشاع، والمستأجِر للمستأجَر، وغيره؟) فأجاب الشارح بما يدفع هذا النقد عن ابن الحاجب بقوله: (قلت: لا نسلّم أنّه تَكْرَار؛ لأنّ الّذي تقدّم قبل هذا إنمّا هو الكلام على صحة الرّهن وعدمه، وكلامه هنا على الحيازة، ولذلك حكى هنا قولين، ولم يحك هناك خلافاً) (ص/ 221)، [ض ب].

ـ وما دار في ذهن المعترض من اعتراض على قول ابن الحاجب (فإن فاتت فالبائع مخيَّر بين أخذ الصّحيح وربحه، أو قيمتها، ما لم تزد على الكذب وربحه، وقيل يتعيّن الصّحيح وربحه) وترجمه بقوله: (تخيير المؤلّف للبائع بين أخذ الثّمن الصّحيح، وربحه، وبين القيمة ما لم تزد، وما لم تنقص، على الوجه الّذي ذكره على خلاف المعهود منهم، وذلك أنّ التّخيير إنّما يكون بين شيئين يتردَّد الذّهن في مساواتهما، لا بين شيئين يُعْلَم أنّ أحدهما أكثر من الآخر، فإنّ النّفوس مَجْبُولَة على حبّ المال، فلا يختار إلّا أخذ الأكثر، ودفع الأقلّ، فهلّا قال المؤلّف: فإن فاتت لزمت القيمة، ما لم تزد على كذا، أو تنقص عن كذا، كما قال غيره) فأجاب الشارح ـ دفاعاً عن المؤلف ـ بقوله: (قلت: لعلّه إنّما عدل إلى قوله فالبائع مخيّر بين أخذ الصّحيح، وربحه، إشارة منه إلى حضّ البائع على هذا الوجه، وترجيحه له، لأنّ القدر المتّفق على إباحته هو هذا، والزّائد على ذلك كأنّه من أكل المال بالباطل، ولو كان أقلّ من قيمة السّلعة) (ص/ 257)، [خ ن].

وما اعترض به المعترض على ابن الحاجب في قوله (فإن تعذّر لعقد

آخر، فإن كان بغير معاوضة فالأرش) بقوله: (يصدق كلام المؤلّف هنا على العتق، والتّدبير، وشبههما؛ أنّه تعذّر الرّدّ فيهما لعقد آخر بغير معاوضة، فيلزم التّكرار فيما قدّمه من الفوات الحكميّ) فدفع الشارح لزوم التكرار للمؤلف بقوله: (قلت: مقابلة هذا القسم بذلك القسم قرينة في أنّه أراد بهذا غير ما أراد بذلك، وأيضاً فإنّ العبارة هناك عن الفوات بالعتق مناسبة، وهذا الموضوع يبعد فيه مثل هذه العبارة) (ص/ 136)، [خ ن].

أمثلة النوع الثاني (اعتراضات على شرح الشارح لكلام المؤلف):

ـ اعتراض المعترض على ابن عبد السلام في تفسيره للنزاع الوارد في قول ابن الحاجب (وإذا تنازعا في العيب الخفيّ، أو قدمه، فالقول قول البائع إلّا أن تشهد العادة للمشتري، فالقول قوله) بأنه التنازع في حدوث العيب الخفي، أو قدمه، بقوله: (من أين حملت على المؤلّف أنّه جعل محلّ النّزاع، حدوث العيب أو قدمه؟) فأجاب: (قلت: استدلالاً بالمقابل على مقابله، والّذي يُقابل بالقدم إنّما هو الحدوث) (ص/ 166)، [خ ن].

ـ واعتراضه ـ في نفس المسألة ـ بقوله: (وهلّا أبقيت كلامه على ظاهره إذ هو أتمّ فائدة، ألا ترى أنه يكون كلامه شاملاً لمسألتين: إحداهما في وجود العيب لا في زمنه، وذلك هو مراده بقوله وإذا تنازعا في العيب الخفيّ، والمسألة الثّانية إذا تنازعا في قدمه، ومعلوم أنّ المنازعة في ذلك لا تكون إلّا بأن يدّعي أحدهما القدم، والآخر الحدوث) فأجاب عليه الشارح بما يضعف هذا الاحتمال بقوله: (قلت: لو حملناه على هذا لكان كلامه على خلاف ما نصّ عليه أهل المذهب من أنّ القاضي لا يلزم البائع الجواب عن قدم العيب وحدوثه، ولا غير ذلك من أحكامه حتّى يثبت المشتري وجود العيب، أو يوافقه البائع عليه) (ص/ 166)، [خ ن].

ـ واعتراضه على شرح ابن عبد السلام لقول المؤلف (وفرّق بين ثوب وتَور يعملهما؛ لأنّ التّور ممكن الإعادة) بأنّ معناه أن بيع ثوب يعمله البائع للمشتري من غزل بعينه لا يجوز، وأنّ بيع تور من النّحاس يعمله البائع للمشتري يجوز، بقوله: (من أين يُعلم من كلام المؤلّف منع الثّوب وإجازة التّور، وقصارى الأمر أنّ في كلامه دلالة على مطلق الفرق بين الصّورتين،

وذلك أعمّ من أن تفترق المسألتان من الوجه الّذي ذكرتَه؟) فبين الشارح أن كلامه صحيح وما قاله المعترض لا وجه له بقوله: (قلت: من قوله لأنّ التّور ممكن الإعادة، فإنّ إمكان الإعادة في المصنوع كالتّور ممّا ينتفي به الغرر عند المبيع، وذلك مناسب للجواز، وعدم الإمكان كالثّوب مؤدٍّ إلى الغرر، وذلك مفسد للبيع) (ص/ 95)، [ض ب].

ـ واعتراضه على قول الشارح بأن ظاهر قول المؤلف (ما لم تفت في يد المشتري، للفوات) أنّ فوات السِّلعة بيد البائع، لا يُوجِب رجحان قول المشتري، وإنّما يترجَّح قوله على البائع إذا فاتت السلعة بيده، لتسليم البائع لها، وتركه المطالبة بما ذكر من الثَّمن، حتى فاتت بقوله: (إن كان مراده هذا، فلِمَ أضاف الحكم إلى مطلق الفوات، الّذي هو أعمُّ من الفوات بيد البائع، ومن الفوات بيد المشتري؟) فبين الشارح أن ظاهر كلام المؤلف يفيد ما فسره به ودليلي على ذلك ما أقوله الآن: (لا نسلِّم أنّه فعل ذلك؛ لأنَّ لام التَّعريف من قوله للفوات هي الَّتي للعهد، وهو الفوات في يد المشتري؛ لأنَّه هو المتبادر إلى الفهم من قوله ما لم تفت في يد المشتري، أو يكون مطلق الفوات هو علَّة الحكم، وشرط تأثيرها أن تكون في يد المشتري، وكلّ ذلك معلوم بالإشارة إليه من كلام المؤلِّف) (ص/ 29)، [ض ب].

النوع الرابع (اعتراضات على شكل أسئلة بها تكمل الفائدة):

الأسئلة المطروحة على شكل اعتراضات تأخذ عدة صور، فمنها ما يأتي استفساراً عن حكم معين لم يأت في كلام المؤلف والشارح، ومنها ما يأتي للاستفسار عن ألفاظ ابن الحاجب لكونها خلاف المألوف عند غيره من الفقهاء، ومنها ما يأتي على شكل سؤال عن تصحيح أحد قولين، أو إحدى روايتين، أو تضعيف قول.

أمثلة القسم الأول من هذا النوع:

ـ سؤال المعترض عن حكم ارتهان الزرع بقوله (فما حكم ارتهان الزّرع والثّمر قبل وجودهما؟) وسبب الاعتراض عدم إحاطة كلام المؤلف بحكم هذا النوع من الارتهان عند كلامه عن ارتهان الثمار قبل بدو صلاحها، في قوله (ورهن الثّمار قبل بدوّ صلاحها، وبعده) عطفاً على ما يجوز من

الرهون، فأجاب المؤلف (قلت: ظاهر إطلاقاتهم المنع، تشبيهاً برهن الأجنّة) (ص/ 186)، [ض ب].

ـ وسؤاله عن حكم مساواة الإقالة في السلم، للصرف، في سعة التعجيل، بقوله (هل طلب التّعجيل في هذا الموضع مساوٍ لطلبه في الصّرف، أو مخالف له؟) وفائدة السؤال دفع ما قد يتوهمه المعترض من المساواة في طلب التعجيل ـ في دفع رأس المال ـ بين مسألتي الإقالة من السلم، والصرف، من قول ابن الحاجب: (وإذا أقال من السّلم عجلّ الثمن) فأجاب الشارح عن الحكم بقوله (قلت: وقع في المدوّنة ما ظاهره المساواة، والشّيوخ تأوّلوه، وفهموا من أصول المذهب أنّ هذا الباب أوسع) (ص/ 234)، [خ ن].

أمثلة القسم الثاني من هذا النوع (اعتراضات على شكل أسئلة عن فائدة ألفاظ ابن الحاجب):

ـ سؤال المعترض عن فائدة عدول المؤلف عن اعتبار الرهن شاهداً على مبلغ الدين إلى كونه كالشاهد في قول ابن الحاجب (والرّهن كالشّاهد بقدر الدّين إلى مبلغه، ما لم يفت في ضمان الرّاهن) ونص سؤال المعترض: (لِمَ عدل المؤلّف عن أن يقول: الرّهن شاهد، إلى قوله كالشّاهد) فأجاب المؤلف عن فائدة العدول إلى اللفظ الثاني بدل الأول بقوله: (قلت: لأنّه لا يتنزَّل منزلة الشّاهد من جميع الوجوه؛ لأنّه في أشهر القولين شاهد على نفسه، لا على الذِّمة، كما يأتي القولان) (ص/ 271)، [ض ب].

ـ وسؤاله عن فائدة عدول ابن الحاجب عن لفظة غير المصنوع، إلى لفظة أصله في قوله: (وإن قدّم أصله اعتبرت الأجل) ونصه: (لم عدل المؤلّف عن أن يقول وإن قدّم غير المصنوع، إلى أن قال وإن قدّم أصله؟) فأشار ابن عبد السلام إلى الفائدة بقوله (قلت: لعلّه عدل إلى العبارة التي اختارها، ليدخل في كلامه بعض مسائل تقديم المصنوع في المصنوع، كتقديم الغزل مثلاً في الثّياب، فإنّ الغزل أصل للثّياب، كما أنّ الكتّان أصل للغزل، وللثّياب، فلو قال ولو قدّم غير المصنوع لم يدخل في كلامه مثل هذه الصّورة، ولكنّه سيتكلّم بعد هذا على سلم المصنوع في المصنوع) (ص/ 86)، [ض ب].

أمثلة النوع الثالث (اعتراضات على أقوال الشارح):

هذا النوع من الاعتراضات المحتملة قليل الوجود في محل الدراسة، ووجدت له مثالين فقط: أحدهما اعتراض على تصحيح الشارح لأحد قولين، والآخر اعتراض على محاولة الشارح التوفيقَ بين قولين مختلفين:

ـ **المثال الأول**: اعتراض على تصحيح ابن عبد السلام اعتبارَ الجمال في اختلاف الجنسين في السلم بقوله: (والصّحيح ـ والله أعلم ـ اعتبار الجمال مطلقاً لما علم ضرورة بأنّ الأغراض تختلف بسببه اختلافاً كثيراً، كما تختلف بالصّنائع) وذلك عند شرحه لقول ابن الحاجب: (وفي الجمال الفائق قولان) والقول بأنّه غير معتبر هو مذهب ابن القاسم، واختيار ابن الموّاز، والقول باعتباره هو مذهب أصبغ ـ وهو الذي صححه الشارح ـ ونص الاعتراض: (هب أنّ الأغراض تختلف بسببه اختلافاً كثيراً كما ذكرت، إلّا أنّه لا ينضبط في نفسه، فربّ جميلة في عين رجل، قبيحة في عين رجل آخر) فأجاب ابن عبد السلام عن الاعتراض بما يفيد عدم إخلال ما ذكره المعترض بالعلة التي بنى عليها تصحيحه، ونص الإجابة: (لا نسلّم؛ بل الجمال معلوم عند النّاس لا يختلف فيه، وإنّما يختلفون في أمر آخر وهو الحلاوة، والرّشاقة، وشبه ذلك، فإنّ الجمال إذا لم تكن معه حلاوة، لم تقبل النّفوس على من هو متّصف به، وربّما أقبلت على من لا جمال لها، إذا كانت لها حلاوة وانطباع، نعم ثمَّ جميل، وأجمل منه، سلّمنا ما ذكرته، ولكنّ هذا المعنى قادح في جواز السّلم في الجواري من أصله، والمذهب جوازه، على ما سيأتي) (ص/ 84)، [ض ب].

ـ **المثال الثاني**: اعتراض المعترض على الشارح بما يفيد عدم صحة تقييده قول ابن القاسم بقول محمد ولا العكس بقوله: (ويُحتمَل أنّ قول محمّد تقييد لقول ابن القاسم من بعض الوجوه، وهو إذا كانت القيمة من جنس الدّين، ويكون كلام ابن القاسم محمولاً على ما إذا كان الدّين، والقيمة مختلفي الجنس، أو يُقال أيضاً: إنّ كلام ابن القاسم مُقيِّد لكلام محمّد، وإنّ محمّداً إنّما يُوجب تلك القيمة رهناً، إذا لم يأتِ الرّاهن بعوض غيرها) في مسألة فوت الرهن بجناية، ونص الاعتراض: (لا يصّح هنا تقييد كلام ابن

القاسم بكلام محمّد، ألا ترى أنّ ابن القاسم لم يُمكِّن المرتهن في مسألة البيع من أخذ الثّمن، مع أنّه بِيع بإذن الرّاهن، أو تولّى ذلك الرّاهن بإذن المرتهن، فكيف يُمكَّن المرتهن من القيمة، مع أنّه لا تسبُّب فيها لواحد من الرّاهن، والمرتهن؟ وكذلك لا يصحّ تقييد كلام محمّد بكلام ابن القاسم؛ لأنّه لا يُقيَّد كلام المتأخِّر بكلام المتقدِّم، وإنّما يكون على العكس، لأنّ التّقييد تفسير، وإنّما يُفسَّر المُجْمَل بعد الاطلاع عليه) فأجاب الشارح بخلاف المعهود منه في أمثال هذا بقوله: (هذا كلّه مُحتَمَل وتتبُّع ما فيه يطول، وأكثره لا يخفى عليك) (ص/ 262)، [ض ب].

أمثلة النوع الرابع (أسئلة عن تصحيح أحد قولين أو إحدى روايتين أو تضعيف قول):

ـ سؤال المعترض بقوله: (هل في قولهم في الحالف ليقضينّ فلاناً حقّه في شهر كذا، فقضاه في آخره، أنّه لا يحنث، دليل على صحّة القول الأوّل؟) في مسألة تحديد أجل السلم بشهر رمضان مثلاً، هل هو آخره أو وسطه؟ والقول الأول المشار إليه في السؤال هو قول ابن العطار بأنه آخر الشهر، والقول الثاني بأنه نصف الشهر لمالك، فأجاب الشارح بأن دليل المعترض لا يصلح لتصحيح قول ابن العطار على قول مالك وحجته في ذلك قوله: (لا وذلك أنّ الآجال في الأيمان لا تنافي التّوسعة، بخلاف البيوع، ألا ترى أنّ الحالف لو صرّح فقال: والله لأقضينّك حقّك في هذا العام، في أيّ شهوره أردت أنا، أو أردت أنت، أو في أيّ أيّامه، لكان له ذلك، ولا يحنث إلّا بانقضاء ذلك العام، ولم يقضه، ولو صرّح بهذا في البيوع لما جاز) (ص/ 125)، [ض ب].

ـ وسؤاله بقوله: (فأي الرّوايتين أصحّ؟) والروايتان عن مالك في مسألة فداء المرتهن العبدَ الرهنَ بغير إذن الراهن، هل يكون في رقبته وماله معا، أو لا يكون إلا في رقبته؟ والأولى رواية ابن المواز، والثانية رواية ابن القاسم في المدونة، فأجاب الشارح بقوله: (المتبادر إلى الذِّهن ما اختاره ابن الموّاز؛ لأنّ المجنيّ عليه كان له العبد بماله، فإذا افتكّه المرتهن فقد حصل له جميع ما كان للمجنيّ عليه، إلّا أنّ المرتهن إنّما افتكّ الرّهن ليردّه على ما

كان عليه، ولولا ذلك لما كان له تطرّق إلى العبد بوجه، وقد علمت أنّه لم يكن له في مال العبد حقّ، فإذا استرجع العبدَ، رجع على ما كان عليه، ولذلك لو كان مال العبد داخلاً في الرّهن أوّلاً بحكم الشّرط، لم يُخْتَلف أنّه إذا افتكّه يكون الفداء في رقبته، وماله معاً، فإذا تبيّن لك هذا ظهر لك أنّ الأصوب، هو اختيار ابن القاسم؛ لأنّ العبد إنّما عاد للمرتهن رهناً، لا ملكاً، والعبد الرّهن لا يكون ماله رهناً معه إلّا بشرط، على ما تقدّم، ولذلك تُشْكِل تبعيَّة مال العبد له، في هذا الوجه الّذي ذكره ابن الموّاز) (ص/ 264)، [ض ب].

ـ وسؤاله بقوله: (كيف أطبق الكثير على تضعيف هذا القول، ولم يطبقوا على تضعيف القول الّذي قبله، فإنّه كما يدخل هذا القول فسخ الدّين في الدّين، كذلك يدخل القول الّذي قبله البيع والسّلف، وبيع الطّعام قبل قبضه!) والقول الذي أطبقوا على تضعيفه قول أصبغ بأن الحكم في مسألة تنازع المتعاقدين في حال قبض بعض المسلم فيه وجوب المحاسبة إلا أن يتراضيا بالتأخير، والمقابل عكسه، ووجه الاعتراض وجوب الإطباق على تضعيف القول المقابل لقول أصبغ كما ضعفوا قول أصبغ لدخول كثير من الموانع في الصورتين، فأجاب الشارح إلى الفرق بقوله: (لأنّ العدول في هذا القول عن المحاسبة ليس إلّا للتّأخير، وليس للتّأخير وجه من الوجوه الصّحيحة، يُحمل أمر المتبايعين على القصد إليه، وأما القول الأوّل فإنّهما إذا عدلا عن التّأخير إلى المحاسبة، فهناك وجه صحيح شرعيّ يمكن قصدها إليه، وهو الإقالة، وقصارى الأمر أنّهما يتهمان على البيع والسّلف، فإذا كان هناك ما يمنع منها كجائحة طرأت على الثّمار، وغير ذلك، لم يبق موجب للمنع، وإلّا كانا متّهمين، خاصّة وفسخ الدّين في الدّين اللّازم على قول أصبغ توصّلا إليه على سبيل العهد منهما، لا أنّهما يتّهمان عليه ـ والله أعلم ـ) (ص/ 113)، [ض ب].

ابن رشد هذا الاحتجاج وفرق بين الكراء والبيع بما تقدم ان الكرا يقتضي التمكين من الانتفاع ولا يتوصل الى الانتفاع الا بالعلو الا بسلم فاذا لم يجعل له سلم لم يحصل التمكين واما الشراء فيقتضي التمكين من ذات المبيع وقد حصل وليس من شرط التمكين من الذات دفع سلم لان من حق المشتري هدم المبيع وتغييره كيف شاء، وبيعه لا بخصوصية الانتفاع بالسكنى هذا معنى كلامه وقد اطال في ذلك فانظره في البيان والتحصيل قوله والعبد يشمل ثياب المهنة التي عليه دون ماله الا باشتراطه يعني ان اطلاق لفظ العبد يشمل الثياب التي يمتهنها في خدمته وشبه ذلك بحكم العرف ايضا لانه يصدق عليه بدون ثيابه انه عبد ولان العرف دال على دخول هذه الثياب في البيع بخلاف غيرها من ثياب الزينة والامة في ذلك كالعبد وظاهر كلام المولف ان البايع لو شرط لنفسه ثياب المهنة لكان ذلك له ولم يبق بها حينئذ للمشتري [illegible] ابن المواز وغيره ان هذا الشرط باطل وانها للمشتري ولو استثناها البايع ومعنى قوله دون ماله الا باشتراطه اي ان البيع اذا انعقد على العبد من غير تعرض الى ماله فهو للبايع الا ان يشترطه المشتري على وفق حديث ابن عمر المتقدم وقال الشافعي وجماعة بمثل قول مالك الا في العتق فان مالكا والنخعي والليث يقولون مال العبد في العتق تابع له الا ان يشترطه السيد والشافعي ومن وافقه يقولون هو لسيده، وقال الحسن والزهري وابو ثور ماله في الوجهين للعبد دون السيد والفروع المتعلقة بمال العبد في البيع كثيرة لم يتعرض المولف اليها وكان قدم منها فرعا مشكل التصور تقدم كلامنا عليه فيه محله. قوله وبيع الثمار ونحوها منفصل بعد الصلاح على شرط بقي وعلى التبقية يشكل يعني انه يجوز بيع الثمار والزرع والمقاثي وشبه ذلك قبل ان يبدو صلاحها اذا اشترط البايع على المبتاع انه يقطعها في الحال او قريبا منه ولا يؤخرها الزمان الذي تزيد فيه ولا يجوز شراؤها على ان يبقيها المشتري حتى تطيب وشبه ذلك من التاخير فان وقع البيع على هذا الوجه فهو فاسد وقال ابو حنيفة في هذا القسم انه جائز وحمل النهي الوارد في ذلك على الكراهة وفي الصحيح عن ابن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع النخل حتى يزهو وعن السنبل حتى يبيض ويامن العاهة نهى البايع والمشتري وفيه ايضا عن ابن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمر حتى يبدو صلاحها نهى البايع والمشتري وروى ابو داود عن انس ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع العنب حتى يسود وعن بيع الحب حتى يشتد والاحاديث في هذا المعنى كثيرة واحتج ابو حنيفة بما رواه ابو داود عن ابي الزناد قال كان عروة بن الزبير يحدث عن سهل بن ابي حثمة عن زيد بن ثابت قال كان الناس يتبايعون الثمار قبل ان يبدو صلاحها فاذا جد الناس وحضر تقاضيهم قال المبتاع اصاب الثمر الدمان واصابه قشام واصابه مراض عاهات يحتجون بها فلما كثرت خصومتهم عند النبي صلى الله عليه وسلم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم كالمشورة يشير بها فاما لا فلا تتبايعوا الثمرة حتى يبدو صلاحها لكثرة خصومتهم واختلافهم [illegible] قال اهل [illegible] فيما امر [illegible] وقال [illegible] فان وقع [illegible] قبل بدو الصلاح ولم يتعرض [illegible] لشرط [illegible]

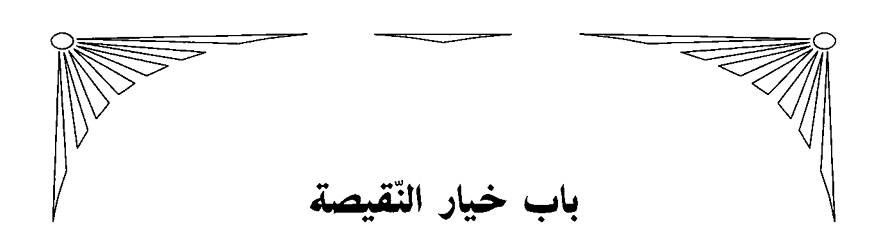
صورة من نسخة خزانة القرويين بفاس (غ)

صورة من نسخة المكتبة الأحمدية بتونس (ح)

صفحة من نسخة المكتبة الوطنية بتونس (و)

رموز وإشارات مستعملة في التحقيق

- ﴿......﴾ القوسان المزهران لحصر الآيات القرآنية.
- «.......» القوسان المتكرران لحصر الأحاديث النبوية الشريفة، والآثار.
- ﴿....﴾ القوسان المضفوران لتمييز متن ابن الحاجب.
- [.....] القوسان المعقوفان للتعليق على المتن، ولحصر السقط الذي يطول ذكره بالهامش.
- ...../..... الخط المائل، ما قبله رقم جزء المصدر، وما بعده رقم الصفحة.
- ص/رقم الصفحة في المصادر التي لا أجزاء لها.
- (ح) رمز نسخة المكتبة الأحمديَّة بتونس.
- (و) رمز نسخة المكتبة الوطنيَّة بتونس.
- (غ) رمز نسخة خزانة القرويين بفاس.



باب خيار النّقيصة

قوله: ﴿خيار النّقيصة﴾[1].

هذا هو النّوع الثّاني من نوعي الخيار.

قولُه: ﴿وهـو نقصٌ يخالف ما التزمه البائع، شرطًا، أو عرفاً، في زمان ضمانه﴾.

هذا هو سبب خيار النّقيصة لا خيار النّقيصة، ومعنى هذا الكلام أنّ النّقص الّذي يوجب خيار المشتري على البائع، هو ما يكون على خلاف ما التزمه البائع للمشتري، سواء كان التزامه بالشّرط لفظاً، أو كان العرف هو المقتضي للتزامه، وإن لم يصرّحا به، ومعنى **قوله** في **(زمان ضمانه)** أنّ هذا النّقص الموصوف لا بدّ أن يكون حاصلاً في الزّمان الّذي يضمن البائع فيه المبيع للمبتاع، لا بعد ذلك، وعدل عن عبارتهم في تفسير العيب القديم بأنّه السّابق على زمان التّبايع إلى هذه العبارة؛ لأنّ عبارتهم غير شاملة لجميع صور مسائل العيوب؛ إذ لا يدخل فيها من المبيعات إلّا ما لا حقّ توفية فيه، وأمّا ما فيه حقّ توفية، وحدث فيه عيب بعد عقدة البيع وقبل استيفاء المشتري له بالكيل، أو الوزن، فإنّه لا يدخل في كلامهم، مع أنّ ذلك العيب مثل العيب القديم السّابق على أمد التّبايع؛ لأنّه في ضمان البائع، فيضمن نقصه كما يضمن هلاكه.

قوله: ﴿فالشّرطيّ ما يؤثّر في نقص الثّمن، كصانع، وتاجر، وكاتب﴾.

لمّا جرى في كلامه ذكر الشّرط والعرف الدّالّين احتاج إلى تفسيرهما، ففسّر الشّرطيّ بما يؤثّر النّقص في ثمن المبيع، أي بما يؤثّر عدمه نقصاً في الثّمن، ومثّله بمن اشترى عبداً، وشرط كونه صانعاً، أو تاجراً، أو كاتباً، ولا

---

(1) سقط من (غ) (قوله خيار النقيصة).

شكّ في صحّة المثالين الأوّلين، وأمّا المثال الثّالث فقد لا يُنقِص الثّمن، لنقصه عند بعض النّاس كأهل البادية وشبههم، فيرجع إلى القسم الثّاني، أو الثّالث من أقسام الشّرطيّ، وهذا التّفسير الّذي ذكره صحيح، وإن كان وقع في بعض الرّوايات ما ظاهره المخالفة له، لكنّه مؤوّل، وكذلك أيضاً قد يقال: إنّه لا يتناول عيوب الدّور، وشبهها، فإنّ بعض العيوب فيها تُنقص من الثّمن، ولا تُوجِب خياراً على المشهور[1]، وذهب كثير من الشّيوخ إلى مساواة الدّور لغيرها في إيجاب الخيار بكلّ عيب ينقص الثّمن[2]، ومنهم من ردّ غير الدّور إلى الدّور في أنّه لا يُوجب الخيار في الجميع إلّا ما يُنقِص من الثّمن نقصاً معتبراً[3]، وهذا الفصل كثير الاضطراب.

قولُه: ﴿ فإن اشترط ما لا غرض ولا ماليّة فيه، لُغِيَ على المعروف ﴾.

يعنى كما لو شرط جنساً من الدّقيق، فوجد ما هو أفضل منه عند النّاس، أو مساوياً له، وهذه المسألة راجعة إلى شرط ما لا يفيد[4]، وقد تقدّم الكلام عليها في غير هذا الموضوع.

قوله: ﴿ وما فيه غرض، ولا ماليّة فيه، فيه روايتان ﴾.

هذا القسم مستبعد الوقوع؛ لأنّ الأثمان تابعة للأغراض، فإذا شُرط في المبيع وصف تتعلّق به الأغراض، فلم يوجد ذلك الوصف في المبيع، فالغالب أنّه يَنقُص الثّمن لأجله، وإنّما يوجد ما قاله المؤلّف فيما يتعلّق به الغرض، للقليل من النّاس، ولا يتعلّق به عند الكثير، كما إذا اشترى أمة على أنّها نصرانيّة، فوجدها مسلمة، وقال: أردت أن أزوجها من غلامي النّصراني، أو اشترى أمة على أنّها ثيّب فوجدها بكراً، فقال: إنّ عليه يميناً في ملك الأبكار، أو إنّه لا يطيق إصابتهنّ، فقد وقع في هذا النّوع اضطراب[5].

---

(1) وذلك كالصدع الذي لا يخاف معه الهدم، ينظر: المدوّنة 10/ 323.
(2) نقله القرافي عن عياض عن مالك، ينظر: الذخيرة 5/ 55.
(3) هذا ما عليه ابن رشد، ونقله القرافي عن أبي بكر بن عبد الرحمن وابن عتاب وغيرهما، ينظر: المقدمات الممهدات 2/ 101، 102، والذخيرة 5/ 55، 56
(4) ينظر: عقد الجواهر الثمينة 2/ 468، والذخيرة 5/ 53.
(5) ينظر: ما نقله القرافي والمواق من أقوال في هذه المسألة، المرجع السابق 5/ 53، 54، والتاج والإكليل 4/ 427.

قوله: ﴿ والعرفيّ ما تقتضي العادة بأنّه إنّما يدخل على السّلامة ممّا يؤثّر في نقص الثّمن، أو المبيع، أو في التّصرف، أو خوفاً في العاقبة ﴾[1].

معنى وما يخالف في العرف، هو الذي يؤثّر نقص الثّمن بمقتضى العادة، ونقص الثّمن عادة إنّما يكون عن نقص المبيع، كنقص بعض أعضائه، أو كالنّقص في حركته كالتّخنّث، أو لا يكون النّقص[2] حاصلاً في الحال، ولكنّه تخشى عاقبته، كمن لا جُذام به، ولكنْ أبوه أو جدّه أجذم، فإنّه يُتّقى عليه حدوث الجذام، وهذه في الحقيقة هي أسباب نقص الثّمن، والمؤلّف جعل نقص الثّمن معانداً لها، أو كالمعاند.

قولُه: ﴿ فالعمى، والعور، والقطع، ونحوه متّفق عليه ﴾.

يعني: إذا اشترى عبداً مثلاً فوجده أعمى، أو أعور، أو أقطع، فهو عيب يردّ به إن شاء، وهو مُتّفق عليه كما ذكر[3]، لكنّ هذا الاتّفاق إنّما يصحّ فيما[4] لم يكن حاضراً حين العقد، كبيع الغائب، أو العبد المسلَم فيه، وأمّا إذا كان حاضراً حين العقد عليه، فقد يدخل بعضَ هذا الخلافُ، من اختلافهم في العيب الظّاهر، هل للمشتري القيام به، أو لا؟ ويمكن أن يريد المؤلّف الاتّفاق على كون هذه، وشبهها عيوباً، لا على وجوب القيام بها.

قولُه: ﴿ والخَصَى عيب ﴾.

يعني: في العبيد، وهو مثل ما تقدّم، إلّا أنّ الخصى قد يزيد في الثّمن، لكن لمعنى غير شرعيّ، فلا يُعتبر، كزيادة ثمن الجارية المغنّية، وقد اختُلف فيمن غصب عبداً فخصاه، فزاد ثمنه لذلك، ما الواجب فيه؟[5] وسيأتي في محلّه ـ إن شاء الله تعالى ـ.

---

(1) (بأنّه إنّما يدخل على السّلامة ممّا يؤثّر في نقص الثّمن، أو المبيع، أو في التّصرف، أو خوفاً في العاقبة) في «ح»: (إلى آخره).

(2) سقط من «و»: (كنقص بعض أعضائه، أو كالنّقص في حركته كالتّخنّث، أو لا يكون النّقص).

(3) نقل ابن رشد وابن شاس الاتفاق عليه، ينظر: بداية المجتهد 2/ 132، وعقد الجواهر الثمينة 2/ 469.

(4) (فيما) في «ح»: (فيمن).

(5) ينظر: البيان والتحصيل 8/ 311، 312، والتاج والإكليل 5/ 284.

قوله: ﴿وسقوط ضرسين عيب، والواحد في العليّ﴾.

يعني: أنّ سقوط الضّرسين عيبُ في جميع أنواع الرّقيق الذّكران، والإناث، العليّ والوخش[1]، والواحد في العليّ عيبٌ، وفي غيره ليس بعيب، وهذا بمقتضى العادة، وخصّص المؤلّف الكلام بالأضراس، وكلام المتقدّمين في الأسنان[2]، وكذلك أطلق المؤلّف في العليّ، وظاهره سواءٌ نقص من الثّمن، أو لم يُنقص، إلّا أن يُقال: كلامه هذا إنّما هو مثال ما ينقص من الثّمن، قال في كتاب محمّد[3]: ولا يُردّ العبد إذا وَجدَ سنَّه منزوعةً، إلّا أن يكون ذلك في الجارية الرّائعة، ويُنقص ذلك من ثمنها[4]، وفي الواضحة[5] السّن النّاقصة عيبٌ في الرّائعة في مقدّم الفم، أو مؤخّره، وليست في الدّنيّة، ولا في العبد عيباً[6]، إلّا مقدّم الفم، قال ابن حبيب[7]: والسّن الزّائدة عيبٌ في العليّ، والوخش من ذكر، أو أنثى[8].

قولُه: ﴿وكالحمل فيهما، وقال أشهب: في العليّ﴾.

ضمير التّثنية راجع إلى العليّ والوخش، والحاصل أنّ الحمل في العليّ

---

(1) الوخش: رذالة الناس وصغارهم، الواحد والجميع والإناث سواء، ينظر: العين 4/ 283، ولسان العرب 6/ 371.

(2) نقله ابن أبي زيد عن ابن حبيب، والقرافي عن ابن القاسم، ينظر: النوادر والزيادات 6/ 249، والذخيرة 5/ 62.

(3) كتاب محمد: هو الموازية.

(4) نقله ابن أبي زيد عن ابن القاسم من رواية ابن حبيب وليس من كتاب محمد، ينظر: النوادر والزيادات 6/ 249.

(5) الواضحة: مجموعة كتب في السنن والفقه، لعبد الملك بن حبيب، قال القاضي عياض عنها: لم يُؤلَّف مثلها، ينظر: ترتيب المدارك 2/ 35.

(6) (عيباً) في «و»: (عيب).

(7) هو عبد الملك بن حبيب بن سليمان بن هارون أبو مروان السّلمي، فقيهٌ متصرّف في فنون من الآداب وسائر المعاني، أخذ عن زياد شبطون، وابن الماجشون، من مؤلّفاته «كتاب الواضحة»، و«كتاب فضائل الصحابة»، و«كتاب تفسير الموطّأ»، وغيرها ولد سنة (174هـ) توفّي بالأندلس سنة (238هـ)، ينظر، شجرة النور الزكية ص74، وترتيب المدارك 2/ 34، 35، وجذوة المقتبس ص263.

(8) نقله ابن أبي زيد عن ابن حبيب، ينظر: النوادر والزيادات 6/ 249.

عيبُ، واختُلف في الوحش، فقال ابن القاسم[1]: هو عيبٌ، وقال أشهب[2]: ليس بعيب[3]، قال ابن القاسم في المدوّنة: وقاله لنا مالك[4]، حين خالفني ابن كِنَانة[5] في الوحش[6]، وقال ابن حبيب: يُفرَّق فيه بين أهل البادية والحاضرة[7]، يعني هو عيب عند أهل الحاضرة، وليس بعيب عند أهل البادية، وهو راجع إلى اعتبار نقص الثّمن ـ والله أعلم ـ وفي المدوّنة في باب بيع البراءة ما يقوي قول أشهب، وابن كنانة[8]، وحيث أوجبنا به الرّدّ، فقال في المبسوط: إن ظهر بها حملٌ، وجاء لستة أشهر من يوم قبضها المشتري،

---

(1) هو أبو عبد الله عبد الرحمن بن القاسم العتقي المصري، جمع بين الزهد والعلم، وتفقه بمالك ونظرائه، لازم الإمام مالكاً 20 سنة، وعنه أخذ سحنون المدوّنة، ولِد سنة (132هـ)، ومات بمصر سنة (191هـ)، ينظر: طبقات الفقهاء ص150، وترتيب المدارك 1/ 433، وشجرة النور ص58.

(2) هو أبو عمر أشهب بن عبد العزيز بن داود القيسي العامري المصري، روى عن مالك، والليث، وجماعة، وانتهت إليه الرياسة بمصر بعد ابن القاسم، وقال الشّافعيّ: ما رأيت أفقه من أشهب لولا طيش فيه، ولد سنة (140هـ)، وتوفي سنة (204هـ)، ينظر: تسمية فقهاء الأمصار 1/ 127، وترتيب المدارك 2/ 447، وشجرة النور الزكية ص59، وسير أعلام النبلاء 1/ 500، 501.

(3) هذا من روايته عن مالك، ينظر: النوادر والزيادات 5/ 258.

(4) إمام دار الهجرة أبو عبد الله مالك بن أنس بن مالك بن أبي عامر الأصبحي، إليه ينسب المذهب المالكي، ولد سنة (93هـ)، أدرك خيار التابعين، وأخذ عنهم، ومناقبه أجلّ من أن تحصى، من مؤلفاته «كتاب الموطأ»، و«رسالته في القدر والرد على القدرية»، وغيرها، توفي سنة (179هـ)، ينظر: مشاهير علماء الأمصار 1/ 223، وذكر أسماء التابعين ومن بعدهم 1/ 354، وترتيب المدارك 1/ 102.

(5) هو أبو عمرو عثمان بن عيسى بن كنانة، مولى عثمان بن عفّان من فقهاء المدينة، أخذ عن الإمام مالك ولازمه كثيراً، وكان من المقرّبين عنده حتى كان يحضره في مجلس هارون الرشيد لمناظرة أبي يوسف صاحب أبي حنيفة، وقعد في مجلس مالك بعد وفاته، توفي سنة (186هـ) بمكة، وهو حاجٌ، ينظر: طبقات الفقهاء ص152، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات لابن الحاجب ص204.

(6) ينظر: المدوّنة 10/ 330.

(7) نقله ابن أبي زيد عن الواضحة، ينظر: النوادر والزيادات 5/ 258، 259.

(8) ينظر: المدوّنة 10/ 351.

لم يردّ البيع، وإن ولدته قبل ستة أشهر كان له الردّ[1]، وفي الموازيّة[2] والعتبيّة[3] من رواية ابن القاسم، من اشترى جملة رقيق من السّودان، فيجد فيهم أمة حاملاً، فإنّها تلزمه ولا ردّ له، ولو اشتراها وحدها كان له ردّها بذلك[4]، قال ابن الموّاز[5]: وإن كانت وخشاً في رواية ابن القاسم[6]، وقال أشهب فيمن ابتاع جملة رقيق فوجد بأحدهم عيباً: فإن كان ذلك يُنقص من ثمن الجملة ردّه بحصّته، وإن لم يُنقص لم يردّه، وإن كان لو انفرد كان نقصاً يُردّ به[7]، قال ابن الموّاز: وأنا أستحسن هذا في الحمل خاصّة لاختلاف قول مالك فيه، فأمّا غيره فليُردّ بحصّته[8].

قوله: ﴿ وفيها كونها زلاّء ليس بعيب، وقُيِّد باليسير ﴾.

الزّلّاء: هي الّتي لا إلية لها، وهذا التّقييد الّذي ذكره المؤلّف هو ظاهر ما في كتاب ابن الموّاز، قال: إلّا أن تكون ناقصة الخَلْق، ومثله في الواضحة، وقال ابن حبيب: الزّلّاء عيبٌ، إلّا أنّه لا يخفى على المبتاع، فعلى هذا قال بعض الشيوخ: لو كانت غائبة فاشتراها على صفة، فوجدها زلّاء

---

(1) نقله الباجي عن المبسوط، ينظر: المنتقى 4/ 189.

(2) (الموازية) في «ح» و«غ»: (المدونة).

(3) كتاب في الفقه المالكي، وتسمّى أيضاً (المستخرجة) استخرجها أبو عبد الله محمد بن أحمد العتبي القرطبي المتوفى سنة (225هـ)، مما سمع من الإمام مالك، وأصحابه، أكثر فيها من الروايات المطروحة، والمسائل الغريبة، ولكن اعتمدها علماء المالكيّة، ووضع عليها ابن رشد شرحه المُسمّى البيان والتحصيل، والشرح والتوجيه والتعليل في مسائل المستخرجة، ينظر: مقدّمة البيان والتحصيل، وترتيب المدارك 3/ 145.

(4) نقله ابن أبي زيد عن العتبية عن ابن القاسم، ينظر: النوادر والزيادات 6/ 258.

(5) هو أبو عبد الله محمد بن إبراهيم بن زياد الإسكندري، المعروف بابن الموّاز، ولد سنة (180هـ)، أخذ المذهب عن ابن الحكم وابن الماجشون، وأصبغ، وانتهت إليه الرئاسة في المذهب، من مؤلّفاته: «الموّازيّة»، وتعتبر الموّازيّة إحدى الأمّهات في المذهب المالكي توفي سنة (269هـ) وقيل: سنة (281هـ)، ينظر: ترتيب المدارك 3/ 72، وسير أعلام النبلاء 13/ 6، وطبقات المحدثين 1/ 104.

(6) نقله ابن أبي زيد عن الموّازيّة عن ابن القاسم، ينظر: النوادر والزيادات 6/ 258.

(7) نقله ابن أبي زيد عن ابن الموّاز عن أشهب، ينظر: المرجع السابق نفس الصفحة.

(8) نقله ابن أبي زيد عن الموّازيّة، ينظر: المرجع السابق نفس الصفحة.

لكان له الرّد على مذهب ابن حبيب[1]، وقال أشهب عن مالك: والصّغيرة القُبل ليس بعيب، إلّا أن يتفاحش فيصير كالنّقص[2].

قولُه: ﴿ والشَّيب الكثير في العليّ عيب، وفي القليل فيه، والكثير في غيره قولان ﴾[3].

يعني: أنّ الشّيب القليل في الوخش ليس بعيب، ومقابله الكثير في العليّ عيب، وفي القليل في العليّ والكثير في الوخش قولان[4]، ومعنى المسألة أنّه في الشّابة، وأطلق مالك في المدوّنة، والموّازيّة[5] في ردّ الرّائعة بالشّيب، وقال: ولا ترد به غير الرّائعة[6]، وقيّد ابن القاسم كلام مالك في غير الرّائعة بألّا يُنقِص من ثمنها[7]، وقال ابن حبيب عن مالك: لا تُردّ الرّائعة إلّا بكثيره[8]، وقال الباجي[9]: يحتمل أن يكون تفسيراً لما في المدوّنة، والموّازيّة[10]، هذا معنى كلامه دون لفظه.

قولُه: ﴿ والاستحاضة فيهما عيب ﴾.

يعني: أنّ الاستحاضة عيبٌ في العليّ، والوخش، وهذا هو ظاهر

---

(1) نقله القرافي عن بعض شيوخه، ينظر: الذخيرة 5/ 58.

(2) نقله ابن أبي زيد عنهما، ينظر: النوادر والزيادات 6/ 251.

(3) (قولان) في «غ» و«ح»: (روايتان).

(4) نقل ابن شاس القولين ولم ينسبهما، ينظر: عقد الجواهر الثمينة 2/ 470.

(5) نقله ابن أبي زيد عن الموّازيّة، ينظر: النوادر والزيادات 6/ 249.

(6) ينظر: المدوّنة 10/ 330.

(7) ينظر: المرجع السابق نفس الصفحة.

(8) نقله ابن أبي زيد عن ابن حبيب، ينظر: النوادر والزيادات 6/ 249.

(9) هو القاضي أبو الوليد سليمان بن خلف الباجي الأندلسي، كان فقيهاً أصولياً محدّثاً، رحل إلى المشرق وأخذ عن علمائه، له مؤلّفات عدّة منها: «كتاب الاستيفاء في شرح الموطّأ»، و«المنتقى»، و«أحكام الفصول في إحكام الأصول»، وغير ذلك، أخذ عنه ابن عبد البر، وله مناظرات مع ابن حزم، ولد سنة (403هـ)، وتوفّي بالمرية سنة (474هـ)، ينظر: ترتيب المدارك 2/ 802، وطبقات المحدثين 1/ 136، وأبجد العلوم 3/ 145.

(10) ينظر: المنتقى 4/ 188.

المذهب[1]، وحكى ابن الموّاز أنّ ابن القاسم قال مرة أنه سُئِل عن الدّنيّة فإن كان عيباً ينقص من الثّمن رُدَّت به، وأمّا الّتي توطأ فهو عيبٌ[2]، والصّواب أنه عيب؛ لأنّه يُضعف الجسم، وحيث جعلناه عيباً فإنّما ذلك إذا ثبت أنّها كانت تستحاض عند البائع، وأمّا إن لم يظهر ذلك بها إلّا في آخر الحيضة الّتي استُبرئت بها من البائع، فلا تُردّ به؛ لأنّه حدث بها وهي في ضمان المشتري، وقال ابن حبيب: إن كانت الاستحاضة[3] تعتريها المرّة بعد المرّة، فلا يلزمه التّبيين، ولا تُردّ به[4]، وهو ظاهر؛ لأنّ الاستحاضة على هذا الوجه أكثريّة فهي كالمدخول عليها ـ والله أعلم ـ.

قولُه: ﴿ والبول في الفراش، في الوقت المستنكر عيب ﴾.

يعني: في الذّكور، والإناث، قاله ابن حبيب عمّن كاشف من أصحاب مالك[5]، وبه قال الشّافعيّ[6][7] وقال أبو حنيفة[8]: لا يُردّ به العبد، وتُردّ به الجارية[9]، ومراد **المؤلّف** بـ**(الوقت المستنكر)**: الزّمان الّذي لا يبول فيه

---

(1) ينظر: النوادر والزيادات 6/ 256، وعقد الجواهر الثمينة 2/ 470.

(2) نقله ابن أبي زيد عن ابن الموّاز، ينظر: النوادر والزيادات 6/ 257.

(3) (الاستحاضة) في «ح»: (الحيضة).

(4) نقله ابن أبي زيد عن ابن حبيب، ينظر: المرجع السابق نفس الصفحة.

(5) نقله ابن أبي زيد عن ابن حبيب، ينظر: النوادر والزيادات 6/ 255.

(6) هو أبو عبد الله محمد بن إدريس الهاشمي القرشي المطلبي، أحد الأئمة الأربعة، ولد بغزة سنة (150هـ)، ونشأ بمكة وكتب العلم بها، ولزم مالكاً مدةً بالمدينة وهو أول من دون علم الأصول في كتابه الرسالة، قدم بغداد مرتين وحدث بها، وخرج إلى مصر فتوفي بها سنة (204هـ)، ينظر: تاريخ بغداد 2/ 56، وتذكرة الحفاظ 1/ 361، وطبقات الفقهاء 1/ 60، والفكر السامي 1/ 464.

(7) ينظر: الوسيط 3/ 120، وحاشية البيجرمي 2/ 249.

(8) هو النعمان بن ثابت بن زوطى التيمي الإمام أبو حنيفة الكوفي، مولى بني تيم الله بن ثعلبه ولد سنة (80هـ)، تابعيٌ، مفتي الكوفة، وله ينسب المذهب الحنفي، أحد الأعلام، والمقدّم في القياس والنظر، روى عن عطاء والشعبي، وغيرهما، كان ثقة، فقيهاً، ضُرب على القضاء فأبى أن يكون قاضياً، توفي ببغداد سنة (150هـ)، ينظر: التاريخ الكبير 8/ 81، وشجرة النور ص27، وسير أعلام النبلاء 6/ 390.

(9) ليس فيما اطلعت عليه من مصادر للفقه الحنفي ما يفيد ما ذكره الشارح من التفرقة بين العبد والجارية في الرد بعيب البول بل نقلوا عن أبي حنيفة والمذهب أنه عيب فيهما، =

الصّغير غالباً في الفراش، وهو الذي ترعرع وفارق حدَّ الصِغَرِ جدّاً، وأمّا الصّغير جدّاً فليس بعيب، قال ابن حبيب: وليس للمشتري ردّ الجارية حتّى يقيم بيّنة أنّها كانت تبول عند البائع؛ لأنّه ممّا يحدث في ليلة فأكثر، فإن لم تكن بيّنة حلف البائع على علمه، ولا يحلف بدعوى المبتاع، حتّى توضع بيد امرأة، أو رجل له زوجة، فيذكران ذلك، ويُقبل قول المرأة، أو الرجل عن زوجته في ذلك، وتجب اليمين على البائع، وليس اليمين بمعنى الشهادة، ولو جاء المشتري بقوم ينظرون مرقدها بالغداة مبلولاً، فلا بدّ من رجلين؛ لأنّ هذا بمعنى الشّهادة، ثم يحلف البائع حينئذ[1].

قوله: ﴿ وفيها التّخنّث في العبد، والفحولة في الأمة إن اشتهرت عيب، فقيل: الشّبه فيهما، وقيل: الفعل ﴾.

تصوّر كلام المؤلّف ظاهر، والقائل بأنّ المراد بذلك الفعل هو مالك، ذكره عنه ابن حبيب[2]، وأصل المسألة مع قيد الاشتهار في المدوّنة[3]، قال الشّيخ أبو محمّد[4] والشّيخ أبو عمران[5] أنّ ما ذكره ابن حبيب مخالف للمدوّنة[6]، واحتجّ أبو عمران على ذلك بقيد الاشتهار في الأمة، ولو أراد

= ينظر: الجامع الصغير 1/ 349، وبداية المبتدي 1/ 133، والهداية شرح البداية 3/ 36، والمبسوط للسرخسي 13/ 108.

(1) نقله ابن أبي زيد عن ابن حبيب، ينظر: النوادر والزيادات 6/ 255.

(2) نقله ابن أبي زيد عن ابن حبيب عن مالك، ينظر: النوادر والزيادات 6/ 254.

(3) ينظر: المدوّنة 10/ 329.

(4) هو أبو محمد عبد الله بن أبي زيد القيرواني المالكي، لخص المذهب، تفقه بفقهاء القيروان، وملأ البلاد من تآليفه، فصنف كتاب النوادر والزيادات في نحو مئة جزء، واختصر المدونة، وعليهما المعول في الفتيا بالمغرب، وصنف كتاب العتبية على الأبواب، وكتاب الاقتداء بمذهب مالك، وغير ذلك، توفي سنة (386هـ)، ينظر: شجرة النّور الزّكيّة ص96، وسير أعلام النبلاء 17/ 10، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمّهات لابن الحاجب ص225.

(5) هو موسى بن عيسى بن يحجّ بن وليم أبو عمران الفاسي، جمع حفظ مذهب مالك مع حديث رسول الله ﷺ ومعرفة معانيه، ألّف تعليقةً على مذهب مالك، وكتاباً يعرف بالنّظائر، ولد سنة (368)، وتُوفّيَ سنة (430هـ)، ينظر: جذوة المقتبس ص317، والتعريف برجال جامع الأمّهات ص269.

(6) ينظر: النوادر والزيادات 6/ 254.

الفعل لكان عيباً، ولو مرّة واحدة، قال: وإنّما خصّ في المدوّنة بهذا القيد الأمة، ولم يجعل الرّجل مشاركاً لها فيه؛ لأنّ التّخنّث في العبد يضعفه عن العمل، ويُنقِص نشاطه، والتّذكير في الأمة لا يمنع من خدمتها، ومن كلّ ما يراد بها، إلّا أن تشتهر بذلك، فتصير ملعونة على ما في الحديث[1][2]، وقال بعض الصّقليّين: إنّ ما في كتاب ابن حبيب[3] تقييد[4].

قولُه: ﴿ والزّعر عيب ﴾.

الزّعر في اللغة: قلّة الشّعر، وفرض المسألة في المدوّنة فيمن اشترى أمة فوجدها زعراء العانة لا تُنبت، قال: فهو عيب[5]، قال في كتاب محمّد: وكذلك في غير العانة إذا لم يَنبُت فهو عيب، قال ابن الموّاز: إذا لم ينبت في ساقها وسائر جسدها، قال ابن حبيب: وهو مما تُتقى عاقبته من الدّاء السّوء[6]، وذكر عن سحنون[7] في الزّعراء العانة أنّه قال: هو عيب في وطئها؛ لأنّ الشّعر يشدّ الفرج، فإذا لم يكن شعر استرخى[8].

قولُه: ﴿ والثُّيوبة ليست بعيب، إلاّ فيمن لا يُفتَضُّ مثلها ﴾.

يعني: من لا يُفتَضّ مثلها لصغرها، فإنّ ذلك عيب، وهذا كلّه إذا كانت من العليّ، وأمّا الوخشُ، فلا يكون ذلك عيباً فيها، إلّا أن يُشرَط، قاله ابن

---

(1) أي: حديث ابن عباس، الذي رواه عنه أبو داود والترمذي، ونصه عن ابن عباس عن النبي ﷺ (أنه لعن المتشبهات من النساء بالرجال والمتشبهين من الرجال بالنساء)، ينظر: سنن أبي داود 4/ 60، وسنن الترمذي 5/ 105.

(2) نقله ابن شاس عن أبي عمران، ينظر: عقد الجواهر الثمينة 2/ 470.

(3) كتاب ابن حبيب: هو الواضحة.

(4) نقله ابن شاس عن غير أبي محمد، ينظر: المرجع السابق نفس الصفحة.

(5) ينظر: المدوّنة 10/ 323.

(6) نقله ابن أبي زيد عن ابن الموّاز، وابن حبيب، ينظر: النوادر والزيادات 6/ 251.

(7) هو أبو سعيد عبد السلام سحنون بن سعيد بن حبيب التنوخي القيرواني، ولد سنة (160هـ)، كان ثقةً حافظاً للعلم فقيهاً من تلاميذ ابن القاسم وعنه أخذ كتاب المدوّنة، وقد ولي قضاء أفريقية، وقد ألف أبو أيوب محمد بن أحمد التميمي، مؤلفاً في مناقبه ينظر: ترتيب المدارك 1/ 585، وسير أعلام النبلاء 12/ 63، والأعلام 4/ 5.

(8) نقله المواق عن سحنون ينظر: التاج والإكليل 4/ 430.

رشد[1]، قال: وهو قائم من المدوّنة[2]، قُلتُ: هو ظاهر المدوّنة، وغيرها[3].

قولُه: ﴿ والعَسَر عيب ﴾.

الأعسر: هو الّذي يعمل بيده اليسرى، كما يعمل غيره باليمنى، قال ابن حبيب: هو عيب في العبد، والأمة[4]، قال ابن الموّاز: كالعثار في الدّابّة.

قولُه: ﴿ والأضْبَطُ ليس بعيب ﴾.

الأضبط: هو الّذي يُقال له أعسر يسر، وهو الّذي يعمل بيديه معاً، قال ابن حبيب: ليس بعيب إذا كانت اليمنى في قوتها والبطش بها، كحال من لا يعمل باليُسرى، فإن نقصت عن ذلك لعمله باليُسرى، فهو عيب يُردّ به[5].

قولُه: ﴿ والزّنا، وشربُ الخمر، والبَخَر عيب ﴾.

الزّنا عيب عند مالك[6]، والشّافعيّ[7]، وسواء كان ذلك في العبد أو الأمة، وقال أبو حنيفة: إنّه ليس بعيب في العبد[8]، وفي كتاب محمّد في الجارية توطأ غصباً أنّه عيب[9]، وكذلك شرب الخمر عيبُ عند مالك، والبخر عيبُ عند مالك في الذّكر، والأنثى، والصّغير، والكبير[10].

قولُه: ﴿ والوالدان، والولد عيب، والإخوة والأجداد ليس بعيب ﴾.

يعنى أنّ أحد الوالدين على انفراده عيب، وأحرى إذا اجتمعا، والولد

---

(1) هو القاضي أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد، القرطبي، المالكي، قاضي قرطبة، كان حافظاً للفقه، عارفاً بالفتوى، من تصانيفه كتاب المقدمات، والبيان والتحصيل، واختصار المبسوطة، واختصار مشكل الآثار للطحاوي، ولد سنة (450هـ)، وتوفي سنة (520هـ)، ينظر: شجرة النور ص129، وسير أعلام النبلاء 19/ 501، والوفيات للقسنطيني 1/ 170.

(2) ينظر: البيان والتحصيل 8/ 258.

(3) هو ظاهر كلام ابن القاسم من العتبية والموّازيّة، ينظر: النوادر والزيادات 6/ 253.

(4) نقله ابن أبي زيد عن ابن حبيب، ينظر: المرجع السابق 6/ 250.

(5) نقله ابن أبي زيد عن ابن حبيب، ينظر المرجع السابق نفس الصفحة.

(6) ينظر: المدوّنة 10/ 329.

(7) ينظر: التنبيه 1/ 95، والوسيط 3/ 120.

(8) ينظر: المبسوط للشيباني 5/ 185، والمبسوط للسرخسي 13/ 106.

(9) نقله ابن أبي زيد عن ابن الموّاز، ينظر: النوادر والزيادات 6/ 260.

(10) ينظر: المدوّنة 10/ 330.

أيضاً عيب سواء كان صغيراً، أو كبيراً، وسواء كانوا أحراراً أو أرقَّاء؛ لأنّ وجود هؤلاء، أو وجود أحدهم ممّا يشغله عن خدمه سيّده، وربّما صرف بعض خراجه فيهم، وخالف بعض الشّيوخ في الجدّة ورآها عيباً[1][2]، وأمّا الزّوج[3] فعيب عند مالك[4]، وسيأتي الكلام هل يزول بالطلاق؟ وقال الحسن بن حيّ[5]: ليس الزّوج والزّوجة بعيب، وقال الشّافعيّ: إن كان ينقص كون الأمة ذات زوج من الثّمن فهو عيب، وإلّا ليس بعيب[6].

قولُه: ﴿ وجُذام الأب عيب، بخلاف مسّ الجانّ ﴾.

قالوا: إنّه يتّقى حدوث الجذام على من أحد أبويه أجذم، وكذلك إذا كان أحد جدّيه كذلك[7]، وهذا هو مُراد المؤلّف، لا ما يعطيه ظاهر كلامه من خصوص أب الصّلب، وقال محمّد بن دينار[8]: إن كان أحد آبائها أجذم فلا تُردُّ بذلك، إلّا أن يقول أهل العلم: إنّه أمر يعمُّ الأقارب حتى لا يخطئ أحداً

---

(1) (عيباً) في «و»: (عيب).

(2) نقله ابن شاس عن بعض المتأخرين، والقرافي عن بعض القرويين، ينظر: عقد الجواهر الثمينة 2/ 471، والذخيرة 5/ 59.

(3) في «غ» زيادة: (والزوجة).

(4) ينظر: المدوّنة 10/ 338.

(5) هو أبو عبد الله الحسن بن صالح بن حي الهمذاني الكوفي، كان من المتقنين وأهل الفضل في الدين، أثنى عليه كبار العلماء، قال أحمد بن حنبل: الحسن بن صالح صحيح الرواية، وقال يحيى بن معين: الحسن بن صالح بن حي ثقة، توفي سنة (167هـ)، ينظر: الثقات 6/ 164، والكاشف 1/ 326، وطبقات الحنفية 1/ 194.

(6) لم أجده في كتب الشافعية، ولكن نقل ابن رشد عن الشافعي أن الزواج ليس بعيب، وهذا مخالف لنقل الشارح ينظر: بداية المجتهد 2/ 132.

(7) ينظر: النوادر والزيادات 6/ 260.

(8) هو أبو عبد الله محمد بن إبراهيم بن دينار الجهني، من أكبر أصحاب مالك بالمدينة، كان مفتي المدينة مع مالك وعبد العزيز، وبعدهما، يروي عن ابن أبي ذئب، وموسى بن عقبة، وغيرهما، وروى عنه ابن وهب ومحمد بن مسلمة، وغيرهما، قال عنه البخاري معروف الحديث، وأخرج له أحاديث، توفي سنه (182هـ)، ينظر: طبقات الفقهاء 1/ 151، والديباج المذهب 1/ 227، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات ص205، 206.

فتردُّ، وإن كان ربّما أصاب، أو لم يصب فلا تُردّ به[1]، وأمّا مسّ الجانّ فمخالف لهذا؛ إذ لا يتّقى على الولد منه مثلُ ما أصاب الأب.

قولُه: ﴿وفي سواد الأب في العليّ قولان﴾.

يعني: أنّه اختلف المذهب على قولين في الجارية من العليّ يطّلع المشتري على سواد أبيها، هل هو عيب؟ ففي كتاب ابن الموّاز أنّه ليس بعيب[2] وقال ابن حبيب عن مالك: إنّه عيب في الرّائعة تُشترى للاتخاذ لما يُتّقى أن يخرج ولده أسود[3]، وليس مراد المؤلّف أيضاً هنا خصوصية الأب للصّلب، بل أحد جدّيها، وهكذا نصّ عليه غيره[4].

قوله: ﴿وكونهما من زنا في العليّ عيب، وفي الوخش قولان﴾.

ضمير التّثنية راجع إلى العبد والأمة، وتصوّر كلامه ظاهر، وقيل: في الوخش الفرق بين الذّكر والأنثى، هذا ظاهر ما حكاه ابن حبيب عن مالك[5]، ولم يجعل ابن رشد العليّ محلّ اتّفاق، بل عدّ الفرق بين العليّ والوخش قولاً آخر[6]، قال ابن الموّاز: وأمّا إن ابتاع جارية ليتّخذها فقيل له لا يُعرف أبوها، فلا ردّ له، وإن كانت ذات ثمن كثير[7]، قلت: والرّجوع في هذا، وشبهه إلى ما تكرهه النّفوس عادة، ويُنقص من الثّمن.

قوله: ﴿والغلف في الذّكر، والأنثى من المولّدين، وطول الإقامة كذلك، إلاّ الصّغير﴾.

يعني: أنّ متروك الختان من الذّكور، ومتروكة الخفاض من الإناث، إذا كانوا كباراً ممّن ولد في الإسلام، أو ولد في العجم، ولكن طالت إقامته بين المسلمين، فذلك عيب فيه إن كان من العليّ، واختلف في الوخش على نحو

---

(1) نقله ابن رشد عن محمد بن دينار، ينظر: البيان والتحصيل 8/ 361.
(2) نقله ابن أبي زيد عن ابن الموّاز، ينظر: النوادر والزيادات 6/ 260.
(3) نقله ابن أبي زيد عن ابن حبيب، ينظر: المرجع السابق نفس الصفحة.
(4) منهم ابن رشد، ينظر: البيان والتحصيل 8/ 298.
(5) نقله ابن أبي زيد عن ابن حبيب عن مالك، ينظر: النوادر والزيادات 6/ 259.
(6) ينظر: البيان والتحصيل 8/ 264.
(7) نقله ابن أبي زيد عن ابن الموّاز، ينظر: النوادر والزيادات 6/ 259.

ما تقدّم في الفرع الّذي قبل هذا[1]، قيل: لأنّ النّفوس تكره من هو بهذه الصّفة، وإذا حوول ختانه خشي عليه المرض، فذلك عيب، وقال بعض الشّيوخ[2]: الصّواب ألّا فرق بين العليّ، والوخش، [وخرّج الخلاف في الوخش من العليّ][3]، وإنّما استثنوا الصّغير؛ لأنّ الأمر لم يفت في حقّه، وكذلك إذا كانوا من العجم الّذين لا يختتنون، فقد دخل المشتري على ذلك، بل لو وجد مختوناً لكان فيه نظر، وعن محمّد ابن الموّاز وابن حبيب، من اشترى عبداً نصرانياً فوجده مختوناً، فليس بعيب، وكذلك النّصرانية يجدها مخفوضة، قال: وكذلك إن كانا من رقيق المسلمين الّذين عندهم[4]، أو من رقيق العجم الّذين عندنا، فأمّا المجلوبون فهو عيب، لما يُخاف أن يكون أغار عليهما العدوّ، وأبق إليهم من رقيقنا[5]، قال ابن الموّاز: من اشترى جارية للبيع، فليس عليه أن يخفضها[6].

قوله: ﴿ولو قالت: أنا مستولَدة لم تحرم، ولكنه عيب يلزم المبتاع أن يبيّن إذا باع﴾[7].

يعني: أنّ من اشترى أمة ثم اطّلع على أنّها ادّعت على البائع أنّه استولَدها، وثبت ذلك ببيّنة لم يحرم على المشتري استدامة ملكها بمجرد هذه الدّعوى، ولكنّه عيب يجب له به الرّدّ على البائع، إن أحبّ، فإن رضي به، أو صالح عنه، ثمّ أراد أن يبيع تلك الأمة، لزمه أن يبيّن، كما يلزمه ذلك في جميع العيوب، وكما كان يجب ذلك على بائعها منه، ودعوى العبد الحريّة تتنزّل هذه المنزلة؛ لأنّ النّفوس تكره الإقدام على مثل هذا، لاحتمال صدق العبد والأمة، ولو ثبت كذبهما فإنّه يُوجِب تشويشاً على مالكه، والتّعرض

---

(1) نقل ابن شاس الاختلاف فيه، ينظر: عقد الجواهر الثمينة 2/ 472.

(2) هو ابن رشد ينظر: البيان والتحصيل 8/ 254.

(3) (وخرّج الخلاف في الوخش من العليّ) كذا في النسخ ولعل الصواب (وخرّج الخلاف في العليّ من الوخش).

(4) (عندهم) في «غ» و«و»: (عندنا).

(5) نقله عنهما ابن أبي زيد، ينظر: النوادر والزيادات 6/ 252.

(6) نقله ابن أبي زيد عن ابن الموّاز عن مالك، ينظر: المرجع السابق نفس الصفحة.

(7) (ولكنه عيب يلزم المبتاع أن يبيّن إذا باع) في «ح»: (إلى آخره).

لعرضه[1]، قال غير واحد من شيوخ الأندلسيّين: إذا أقام العبد، أو الأمة شاهداً بالحريّة، لم يُحكم لهما بها، وقُضِي للمبتاع بالرّجوع بالثّمن على بائعها إن أحبّ؛ لأنّ ذلك عيب[2].

قوله: ﴿ وفيها في الصّدع في الجدار، وشبهه، إن كان يُخاف على الدّار الهدم، ردّ به وإلاّ فلا ﴾.

يعني: أنّ في المدوّنة فيمن اشترى داراً فاطّلع على صدع بجدار بجدرانها، يُخشى منه الهدم على الدّار، فإنّه يردّها به، وإن لم يكن كذلك، لم يكن له ردّها به[3]، وقد تقدّمت إشارة إلى هذا قبل، وأنّ المذهب اختلف هل عيوب الدّار كغيرها، يُقام في الجميع باليسير، والكثير[4]، وهذا هو القول الذي يحكيه المؤلّف في آخر المسألة، أو لا يقام في الكلّ باليسير، لا في الدّور، ولا في غيرها، ومن اطّلع على عيب يسير فليس له إلّا قيمة العيب؟ وإنّما يكون له خيار الرّد في الكثير، وهذا قول مذكور، وتأوّل عليه مسائل المدوّنة بعض كبار الشّيوخ[5]، والجمهور على ما قاله المؤلّف هذا، من أنّ الدّور مخالفة لغيرها في هذا الباب، وأنّه ليس لمن اطّلع على عيب يسير فيها ردّ، بخلاف غيرها، قيل: والفرق بين الدّور، وغيرها أنّ الدّور لا يمكن في الغالب الإحاطة بجميع عيوبها، ولا سيّما اليسير من تلك العيوب[6]، فلو قلنا: إنّها تردّ من كلّ عيب لما انعقد فيها بيع، بخلاف غيرها، فإنّه يمكن البائع أنّ يطّلع على جميع عيوب المبيع، فيُردّ عليه باليسير منها والكثير، وأيضاً فإن الدّور يتعذّر تحصيلها على المشتري في كلّ الأوقات، فلو لم يكن له إلّا الرّدّ، أو التّمسّك من غير أن يأخذ عوضاً عن العيب أَرْشاً، لكان عليه

(1) ينظر: عقد الجواهر الثمينة 2/ 472.

(2) نقله الحطاب عن بعض الأندلسيين، ينظر: مواهب الجليل 4/ 437.

(3) ينظر: المدوّنة 10/ 323.

(4) نقله القرافي عن مالك، ينظر: الذخيرة 5/ 55،

(5) هو ابن رزق نقله عنه ابن رشد، ينظر: المقدمات الممهدات 2/ 101.

(6) ينظر: المدوّنة مع مقدمة ابن رشد 5/ 1610، والمقدمات الممهدات 2/ 101، وعقد الجواهر الثمينة 2/ 472، والذخيرة 5/ 56.

أشدّ الضّرّ، إمّا أن يُخرج من يده ما يصعب عليه خلفه، وإمّا أن يتمسّك بالمبيع من غير عوض، فكان التّوسط في حقّه، وحقّ البائع الحكم بقيمة العيب اليسير، ولو كان لا يُخشى على الدّار السّقوط بسبب ذلك الجدار، وإنّما يُخشى سقوط الجدار وحده، فهل له الرّدّ به؟ هذا ممّا تردّد فيه الشّيوخ، فمنهم من قال لا يردّ به؛ لأنّه عيب يسير، وهو ليس لو استحق لما كان للمشتري ردّ الدّار، فكيف إذا كان به صدع[1]، ومنهم من فصّل فقال: إن كان هذا الجدار كوجه باب الدّار، وما لا يتأتّى سكن الدّار إلّا بعد إصلاحه، ويلزم في إصلاحه مؤونة كبيرة، فإنّه يصير عيباً كثيراً[2]، قال بعض الشّيوخ: ولم يختلف أنّ ما شمل الدّار من العيب، وقطع منفعة من منافعها، كتهوير بئرها[3]، أو غور مائها، أو فساد مطمر مرحاضها، أو تعفّن قواعد بئرها، أو وجد ماء بئرها زعاقاً[4] في البلد الّتي آبارها حلوة، أو وهى أسس حيطانها، وشبه هذا أنّه يجب به الرّدّ[5].

قولُه: ﴿ وتمّمه محمّد فقال: ولكن يرجع بقيمته إن كان يسيراً، وصوّبه الأئمة، وقيل كغيره ﴾.

كون قول محمّد هذا متمّماً لقول ابن القاسم ووفاقاً له لا خلافاً هو القول الثّالث، وهو المشهور من المذهب، والمعوّل عليه عند المتأخّرين، وقد تقدّم نقلنا القولين الآخرين، وهذا القول الّذي حكاه المؤلّف في آخر كلامه هنا أحدهما، على ما نبّهنا عليه أوّل الكلام، وهذا التّتميم الخاصّ أعني لزوم قيمة العيب اليسير، هو الذي صوبّه الأئمة المتأخّرون[6]، وإلّا فلا بدّ لكلام ابن القاسم من تتميم؛ لأنّ قولُه على ما حكاه المؤلّف، إن كان يخاف على

---

(1) هما اللخمي، والقاضي عياض، نقله عنهما القرافي، والحطاب، وعليش، ينظر: الذخيرة 5/ 56، ومواهب الجليل 4/ 436، ومنح الجليل 5/ 157.

(2) نقله المواق عن عياض، ينظر: التاج والإكليل 4/ 436.

(3) التهور: التهدم، القاموس المحيط 2/ 169.

(4) الزعاق: الماء المر الغليظ لا يطاق شربه، القاموس المحيط 3/ 249.

(5) نقله ابن شاس، والقرافي عن صاحب التنبيهات، ينظر: عقد الجواهر الثمينة 2/ 474، والذخيرة 5/ 55.

(6) ينظر: عقد الجواهر الثمينة 2/ 473، والذخيرة 5/ 55.

الدّار الهدم رُدّ به، وإلّا فلا، لا يمكن بقاؤه على ظاهره أصلاً؛ لأنّه إذا لم يخف على الدّار الهدم، لا يمكن أن يلزم المبتاع هذا البيع على ما هو عليه، دون أن يأخذ قيمة العيب، فلا بدّ من شيء يتمّ به كلام ابن القاسم ـ والله أعلم ـ فإذا قلنا بقول ابن القاسم على ما صوّبه الأئمة، فما حدّ اليسير والكثير؟ اختلفوا فيه فمنهم من ردّ ذلك إلى العادة وهو الأصل، وحُكي عن الشّيخ أبي محمّد بن أبي زيد: ما يُنقص مُعظم الثمن فهو كثير[1]، ولا شك أن هذا كثير ولكنه إن عنى أنه لا يُرد بما دون هذا وهو ظاهر ما فهموا عنه، فضعيف؛ لأنّ النّصف ليس بمعظم الثّمن، وقال الشّيخ أبو بكر بن عبد الرحمن[2]: الثلث كثير[3]، وقال الشّيخ أبو عمر بن القطّان[4] مثقالان في قيمة العيب قليل، وعشرة كثير يجب بمثلها الرّدّ[5]، ولم يذكر مقدار الثمن الذي يكون فيه المثقالان قليلاً، والعشرة كثير، قال القاضي ابن رُشد: عشرة من مائة كثير[6].

قولُه: ﴿ والنّقص الّذي لا يُطّلع عليه إلاّ بتغيّره، كسوس الخشب بعد شقّه، لا يردّ به على المشهور، ولا قيمة، قال مالك: لأنّه أمر دخلا عليه ﴾[7].

---

(1) نقله القرافي عن ابن أبي زيد، ينظر: الذخيرة 5/ 55، 56.

(2) هو أبو بكر أحمد بن عبد الرحمن الخولاني القيرواني، عالم القيروان وشيخ فقهائها مع أبي عمران الفاسي، تفقه بأبي زيد وأبي الحسن القابسي ولزمه وانقطع إليه، وسمع منهما ومن شيوخ أفريقية ومصر كالقفال وأبي بكر ابن عتيق المصري، وغيرهما، وتفقه عليه خلق كثير كابن محرز والتونسي، وغيرهما توفي سنة (432هـ)، ينظر: شجرة النور الزكية ص107، والديباج المذهب 1/ 39.

(3) نقله عنه القرافي، ينظر: الذخيرة 5/ 56.

(4) هو أبو محمد أحمد بن محمد بن عيسى بن القطان، قرطبي بعيد الصيت في فقهائها، عليه وعلى ابن عتاب دارت الفتوى بها، إلى أن فرق الموت بينهما، تفقه بابن دحون وابن الشقاق وغيرهما، وكان أحفظ للمدونة والمستخرجة وأخبر الناس بالتهدي إلى مكنونها، توفي سنة (460)، ينظر: ترتيب المدارك 2/ 813، والديباج 1/ 40.

(5) نقله عنه ابن رشد، والقرافي عن ابن العطار، ينظر: المقدمات الممهدات 2/ 101، والذخيرة 5/ 56.

(6) ينظر: المقدمات الممهدات 2/ 102.

(7) (إلّا بتغيّره، كسوس الخشب بعد شقّه، لا يردّ به على المشهور، ولا قيمة، قال مالك: لأنّه أمر دخلا عليه) في «ح»: (إلى آخره).

يريد أنّ من اشترى شيئاً فاطّلع فيه على عيب باطن، ممّا لا يمكن الوصول إلى العلم به إلّا بعد شقّه، وكسره، والكشف عن باطنه، فالمشهور المعروف في المذهب أنّه لا قيام له به على البائع، لا بالرّد كما في أكثر البياعات، ولا بقيمة العيب ولو كان يسيراً كما في الدُّور[1]، وقال ابن حبيب: يفصّل في هذا العيب فإن كان من أصل الخلقة فكما تقدّم، وإن كان طارئاً فهو كغيره من العيوب له القيام به[2]، فإن كان القول الّذي قابل به المؤلّف المشهور هو قول ابن حبيب هذا، فكان من حقّه أن يبيّنه؛ لأنّه لا يُفهم هكذا من قول المؤلّف، وإنّما يُفهم من قوله أنّ الشّاذ على المقابلة من المشهور مطلقاً أن يكون له القيام على كُلّ وجه، من غير تفصيل، على أنّ ابن حبيب قد قال فيمن تبرّأ من دبرة دابة باعها: فإن عرف غورها وما في داخلها لم يُبْرِهِ من فاحشها إلّا أن يبيّنه، وإن لم يعرف غورها وما في داخلها، لم يضرّه ما ظهر فيها عند المبتاع، قال: لأنّه كعيب يستوي فيه علم البائع، والمبتاع، وقاله من كاشفت من أصحاب مالك[3]، فأشار بعضهم إلى معارضة قوله الّذي حكيناه عنه، بهذا الّذي قال الآن، وأمّا قول الإمام لأنّه أمر دخلاً عليه، فلا يمكن حمله على ظاهره من أنّ الضّمير المجرور بعلى راجع إلى العيب من غير حذف في الكلام؛ لأنّ الفرض ألّا علم عندهما به، فكيف يمكن دخولهما عليه، وإنّما معناه ـ والله أعلم ـ أنّه لمّا لم يعلما به[4]، ولا لهما طريق إلى العلم به، قام ذلك مقام التّبرئ منه، فكأنّهما لأجل ذلك دخلا على عدم القيام به، الّذي هو إلغاء ذلك العيب، فهناك مضاف محذوف دلّ عليه سياق الكلام.

فإن قلت: هذه المسألة مفروضة فيما هو أعمّ من الرّقيق، بل وأعمّ من الحيوان، ألا ترى أن أكثر تمثيلاتهم إنّما هو بالخشب[5]، والبراءة العامّة إنّما

(1) ينظر: النوادر والزيادات 6/ 297، والمقدمات الممهدات 2/ 100، ونقل ابن شاس تشهيره، عقد الجواهر الثمينة 2/ 474.

(2) نقله ابن أبي زيد عن ابن حبيب، ينظر: النوادر والزيادات 6/ 298.

(3) نقله عنه ابن أبي زيد، ينظر: المرجع السابق 6/ 246، 247.

(4) (أنّه لمّا لم يعلما به) في «ح»: (أنهما لم يعلما به).

(5) ينظر: المرجع السابق 6/ 296، وما بعدها، وعقد الجواهر الثمينة 2/ 474.

تنفع في المعروف من المذهب في عيوب الرّقيق خاصّة، وهم لو صرّحوا في الخشب بالبراءة لما نفعهم ذلك، فكيف وهم لم يلفظوا بها بوجه؟ قلت: البراءة العامّة، والخاصّة المذكورة في غير هذا الموضع، إنّما هي فيما لم يعلم به البائع من العيوب، ويمكنه هو، والمشتري، وغيرهما الاطّلاع عليه، وهذه المسألة مفروضة فيما لم يعلم به المتبايعان، ولا يمكنهما عادة العلم به إلّا بعد فساد المبيع، فلا مانع من صحّة البراءة في هذا النّوع من العيوب؛ إذ لا توجب البراءة فيه زيادة غرر على ما لم يكن ثمّ براءة - والله أعلم -.

قولُه: ﴿ وأمّا الجوز، والتّين، وشبهه، فقيل مثله، وقيل: إن أمكن اختباره بكسر الجوزتين[1] رُدّ به ﴾.

يعني: أنّ الجوز، والتّين، والفقّوس، وما أشبه ذلك اختُلف فيه، فقيل مثل الخشب[2]، وقيل إن أمكن اختباره لقلّته رُد به، وإن لم يمكن اختباره لكثرته فإنّه لا يردّ به، إلّا أن يكون المبيع كثيراً جدّاً[3]، والفساد عمّه كلّه، فله ردّه، فإنّ ما هذه صفته لا بُدّ في الغالب أن يكون البائع عالما به، أو يمكنه العلم به من غير مشقّة، وهذا القول في كتاب ابن الموّاز[4]، وحكاه المؤلّف مبتوراً، والقول الأوّل مذهب المدوّنة[5]، وما في كتاب ابن الموّاز أظهر عندي، وحكى ابن حبيب عن ابن الماجشون[6]، وأصبغ[7] أنّهما قالا بإثر

(1) (بكسر الجوزتين) في «و»: (لقلته).

(2) هو مذهب المدونة كما سيصرح به بعد هذا.

(3) في «ح»: زيادة (فإنّه لا يُردّ به) والصواب حذفها.

(4) نقله ابن أبي زيد عن ابن المواز، ينظر: النوادر والزيادات 6/ 297.

(5) ينظر: المدوّنة مع مقدمة ابن رشد 5/ 1623.

(6) هو أبو مروان عبد الملك بن عبد العزيز بن الماجشون، نشأ في بيت علم وحديث، كان مفتي المدينة في وقته، تفقه بأبيه ومالك وغيرهما، وبه تفقه أئمة أجلة كابن حبيب، وسحنون، وغيرها، توفي سنة (212هـ)، على الأشهر، ينظر: التاريخ الكبير 5/ 424، وشجرة النور الزكية ص56، والجرح والتعديل 5/ 358.

(7) هو أبو عبد الله أصبغ بن الفرج بن سعيد بن نافع المصري، دخل المدينة المنوّرة يوم مات مالك، صحب ابن القاسم وأشهب، وكان كاتب ابن وهب، وله مؤلّفات عدة منها: «كتاب الأصول»، و«تفسير غريب الموطّأ»، و«كتاب سماعه من ابن القاسم»، ولد بعد سنة (150هـ) وتوفّي بمصر سنة (225هـ)، ينظر: التاريخ الكبير 2/ 36، =

قول مالك هذا في اليسير: إذ لا يسلم منه، فأمّا الكثير فيُردّ، ولو شرط البائع البراءة منه لم يجز؛ لأنّه خطر[1]، وهذا كأنّه عكس قول ابن الموّاز، هكذا فهمه بعض الشّيوخ، وعندي أنّ معنى قولهما أنّه إذا اشترى كثيراً، أو ماله قدر، فوجد منه الجوزة، والجوزتين فإنّه لا قيام له بذلك؛ إذ لا يكاد يسلم منه، وعلى هذا فلا يكون عكس ما في كتاب ابن الموّاز، ولأجل ذلك قال صاحب هذا القول: وهذا في معنى قول مالك، أي غير خارج عنه[2]، وذكر ابن الموّاز عن أشهب في القثّاء[3]، إن كان يُوصل إلى علم مرّه بإدخال العود الرّقيق فيه، فأرى أن يردّ ما بيع منه ممّا يمكن أن يُشترى القثّاة، والقثّاتان، وأمّا ما بيع أحمالاً فلا يُردّ ما وجد منه مرّاً، قال ابن الموّاز: إلّا أن يكون كلّه مرّاً[4]، ونصّ في المدوّنة على أنّ البيض يردّ بفساده ويرجع بالثّمن، وهو معنى ما في كتاب ابن الموّاز عندي[5]، قال في المدوّنة: لأنّه ممّا يُعلم ويظهر فساده قبل كسره[6]، وهو من البائع إذا كُسِر، وكان مدلِّساً، وقال ابن الموّاز في غير المدلّس: يرجع بما بين القيمتين، إن كانت له قيمة يوم باعه بعد الكسر، وإلّا رجع بالثّمن كلّه، قال عن ابن القاسم: هذا إذا كان كسره بحضرة البيع، وإن كان بعد أيّام لم يردّه؛ لأنّه لا يُدرى أفسد عند البائع، أو عند المبتاع؟ قال: وقاله مالك[7].

قولُه: ﴿ والتّغرير الفعليّ كالشّرطيّ ﴾.

يريد بالتّغرير الفعليّ أن يفعل البائع في المبيع المعيب فعلاً يستر به عيبه، فيظهر في صورة السّالم من العيب، وليس هو كذلك، وقد يكون لا

= وترتيب المدارك 2/ 561، وطبقات الفقهاء 1/ 158، وطبقات الحفاظ 1/ 203.

(1) نقله ابن أبي زيد عن ابن حبيب، ينظر: النوادر والزيادات 6/ 298.

(2) أي ابن الماجشون، كما نقله عنه ابن حبيب، ينظر: المرجع السابق نفس الصفحة.

(3) القثّاء: الخيار، والواحدة قثّاءة، ينظر: العين 5/ 203، والقاموس المحيط 1/ 62.

(4) نقله ابن أبي زيد عن الموازيّة، ينظر: النوادر والزيادات 6/ 297.

(5) ينظر: المرجع السابق نفس الصفحة.

(6) ينظر: المدونة 10/ 340.

(7) نقله ابن أبي زيد عن ابن المواز، ونقل عنه قول ابن القاسم عن مالك، ينظر: النوادر والزيادات 6/ 297، 298.

عيب فيه فيفعل فيه فعلاً يظهر به أنّه من أعالي جنسه، وخياره، وليس كذلك، ومسائل النّوع الأوّل من هذين النّوعين كثيرة، كصبغ الثّوب القديم يوهم به أنّه جديد، وغير ذلك، وأكثر مسائل التّدليس منه، ومعنى **قول المؤلّف**: **(كالشّرطيّ)** أي كالّذي اشترطت سلامته لفظاً، أو اشتُرِط لفظاً أنّه من أعالي جنسه، ثمّ ذكر المؤلّف مثال النّوع الثاني.

قولُه: ﴿وهو فعل يُظَنُّ به كمال، كتلطيخ الثّوب بالمداد﴾.

يعني: ثوب العبد المبيع، ليوهم بذلك أنّ لابس ذلك الثّوب كاتب، وهذا بناء على ما اختاره المؤلّف في أنّ شرط الكتابة يوجب رغبة في المبيع، وزيادة في ثمنه، وقد تقدّم ما في ذلك، ثم قال:



باب بيع المصرّاة

قولُه: ﴿ وأصله التّصرية، فإنّها كاشتراط غزارة اللّبن ﴾.

يعني: أصل المنع لهذا النوع، ولا خلاف في تحريم التّدليس سواء كان بالنّوع الأوّل، أو بالنّوع الثّاني حتّى زعم بعضهم أنّ بيع التّدليس فاسد لا بدّ من فسخه[1]، ولكنّه لا يصحّ الحكم بفساد البيع مع صحّة حديث التّصرية، **قول المؤلّف: (وأصله التّصرية)**، فإنّها كاشتراط غزارة اللّبن، التّصرية: هي ما كان يفعل بعض العرب، يربط على ثدي النّاقة، أو الشّاة، أو يترك حلابها يوماً أو يومين حتّى يعظم ضرعها، ثم يعرضها للبيع، فيعتقد المشتري أنّ ضرعها على تلك الصّورة في كلّ وقت، لغزارة لبنها، ثم يبيع البائع ولا يبيّن، ولا يشترط أنّها غزيرة اللّبن، فنهى النّبيّ ﷺ عن ذلك، وقد تقدّم حديث أبي هريرة[2] فيما ذكرناه على كلام المؤلّف قبل هذا وفيه حديث «وَلَا تَصَرُّوا الإِبِلَ، والْغَنَمَ فَمَنِ ابْتَاعَهَا بَعْدَ ذَلِكَ فَهْوَ بِخَيْرِ النَّظِرَيْنِ، بَعْدَ أَنْ يَحْلِبَهَا، فَإِنْ رَضِيَهَا أَمْسَكَهَا، وَإِنْ سَخِطَهَا رَدَّهَا، وَصاعاً[3] مِنْ تَمْرٍ»[4] وفي الصّحيح أيضاً عن أبي هريرة عن النّبيّ ﷺ قال: «مَنِ اشْتَرَى شَاةً مُصَرَّاةً فَهْوَ بِالْخِيَارِ ثَلَاثَةَ

(1) نقله ابن قدامة عن أبي بكر بن عبد العزيز، ينظر: المغني 4/ 108.

(2) هو أبو هريرة عبد الرحمن بن صخر الدوسي اليماني، على أصح الأقوال، صاحب رسول الله ﷺ أسلم عام خيبر سنة سبع من الهجرة، من أهل الصفة، كان من المواظبين على صحبة النبي ﷺ روى عن النبي ﷺ وأبي بكر وعمر وغيرهم، وعنه جماعة كبيرة من الصحابة والتابعين، اختلف في وفاته فقيل سنة (57 أو 58 أو 59هـ)، ينظر: معجم الصحابة 2/ 194، والاستيعاب 4/ 1768، والإصابة 7/ 426.

(3) الصاع: مكيال لأهل المدينة يأخذ أربعة أمداد، يذكر ويؤنث، والجمع أصواع، وأصوع، وصيعان، ينظر: لسان العرب 8/ 215، والمصباح المنير 1/ 351.

(4) صحيح البخاري 2/ 755، وصحيح مسلم 3/ 1155، واللفظ له.

أَيَّام[1]، فَإِنْ رَدَّهَا، رَدَّ مَعَهَا صاعاً مِنْ طَعَام، لَا سَمْرَاء[2]»[3] وروي من حديث ابن مسعود[4] ﷺ قال: أَشْهَدُ عَلَى الصَّادِقِ الْمَصْدُوقِ أَبِي القَاسِمِ ﷺ أنّه قال: «بَيْعُ الْمُحْفِلَات[5] خِلَابَةٌ[6]، وَلَا تَحِلُّ خِلَابَةُ مُسْلِمٍ»[7].

قوله: ﴿فلو ظنّ من غير تغرير، لم تُردّ به، ما لم تكن ذات لبن مقصودة له، وكتمه مع علمه، وقال أشهب: وإن لم تكن ذات لبن، وقال محمّد: إن زاد لذلك﴾[8].

يعني: فلو ظنّ المشتري أنّها كثيرة اللّبن من غير أن يفعل البائع فيها فعلاً[9]، يكون موجباً لذلك الظّنّ، ثم اطّلع المشتري على قلّة لبنها، لم يكن لّه ردّها بما ظنّه، لعدم تسبب البائع في مُثير ذلك الظّنّ، إلّا أن يعلم أنّ المشتري إنّما اشتراها لأجل اللّبن، والبائع عالم بحالها فكتمه، فللمشتري ردّها على البائع، وهذا هو معنى قول المؤلّف، ما لم تكن ذات لبن مقصودة له، وكتمه مع علمه، وكان **قوله: (مع علمه)** تأكيداً في البيان؛ لأنّ الكتمان

---

(1) (ثلاثة أيام) في «ح»: (ثلاثاً).

(2) السمراء: الحنطة، ينظر: غريب الحديث لابن الجوزي 1/ 79، ومختار الصحاح 1/ 131.

(3) صحيح مسلم 3/ 1158.

(4) هو أبو عبد الرحمن عبد الله بن مسعود بن حبيب الهذلي، أحد السابقين الأولين، وأحد العشرة المبشرين، هاجر الهجرتين، وشهد بدراً والمشاهد كلها، ولازم النبي ﷺ ضمّه الرسول إليه فكان يدخل عليه ويخدمه، وكان صاحب نعليه، توفي سنة (32 هـ) بالمدينة عن بضع وستّين سنةً، ينظر: الطبقات الكبرى 3/ 150، وما بعدها، ومعجم الصحابة 2/ 62، والاستيعاب 3/ 987، والإصابة 4/ 233.

(5) المحفلة: الشاة أو الناقة التي اجتمع اللبن في ضرعها، ينظر: غريب الحديث لابن سلام 2/ 242، ولسان العرب11/ 157.

(6) الخلابة: المخادعة، وقيل الخديعة باللسان، ينظر: لسان العرب 1/ 363، والمصباح المنير 1/ 176.

(7) مسند الشاشي 1/ 390، والمعجم الأوسط 6/ 342، والسنن الكبرى للبيهقي 5/ 317.

(8) (ما لم تكن ذات لبن مقصودة له، وكتمه مع علمه، وقال أشهب: وإن لم تكن ذات لبن، وقال محمّد: إن زاد لذلك) في «ح»: (إلى آخره).

(9) في «غ» زيادة: «لا». والصواب إسقاطها.

لا يصحّ إلّا من العالم، وقال أشهب: له أن يردها في الوجهين؛ لأنّه عيب، والعلم وعدمه إنّما يظهر في حكم التّدليس لا في مطلق الرّدّ[1]، وقال ابن الموّاز: أرى أن يُنظر في ثمنها، فإن كان في كثرته ما يعلم أنّ ذلك لا يبلغ به لأجل شحمها، ولحمها، ولا الرّغبة في نتاجها، وظهر أنّ الغالب في ذلك إنّما هو للّبن، فليردّها إذا كتمه البائع، وثبت ذلك[2]، وظاهر كلام المؤلّف أنّ المسألة محمولة على العموم في كلّ صورة يقبلها كلامه، والمسألة في المدوّنة على هذه الصّورة، ومن باع شاة حلوباً غير مصرّاة في إبّان الحلاب، ولم يذكر ما تحلب، فإن كانت الرّغبة فيها إنّما هي اللّبن، والبائع يعلم ما تحلب، فكتمه، فللمبتاع أن يرضاها، أو يردّها كصبرة[3] يعلم البائع كيلها دون المبتاع، وإن لم يكن عَلِم بذلك البائع فلا ردّ للمبتاع، وكذلك ما تُنوفِس فيه للّبن من بقر، أو إبل، ولو باعها في غير إبّان لبنها، ثم حلبها المبتاع حين الإبّان، فلم يرضها فلا رد له، كان البائع يعرف حلابها أو لا[4]، فرأى بعض الشّيوخ أنّ محلّ الخلاف بين ابن القاسم وأشهب وابن الموّاز إنّما هو في آخر المسألة حيث قال: ولو باعها في غير إبّان لبنها إلى آخر الكلام[5]، وهذه المسألة عندهم ليست من خصوص مسائل التّصرية، وإنّما هي من جملة مسائل الرّدّ بالعيب، ولذلك قال يحيى بن عمر[6]: اللبن فيها للمبتاع

---

(1) ما نقله الشارح عن أشهب مخالف لما نقله عنه ابن أبي زيد، وابن شاس، والقرافي، حيث جعلوا قول أشهب بردها مقيداً بما إذا كان البائع غير عالم بقلة لبنها، ينظر: النوادر والزيادات 6/ 321، وعقد الجواهر الثمينة 2/ 476، والذخيرة 5/ 68.

(2) نقله ابن أبي زيد عن ابن الموّاز، ينظر: النوادر والزيادات 6/ 321، 322.

(3) الصبرة: ما جمع من الطعام بلا وزن ولا كيل، بعضه فوق بعض، ينظر: لسان العرب 4/ 441.

(4) ينظر: المدوّنة 10/ 288.

(5) نقل الخلاف عنهم في مسألة الإبان ابن أبي زيد، ينظر: النوادر والزيادات 6/ 321، 322.

(6) هو أبو زكرياء يحيى بن عمر بن يوسف، الكناني وقيل البلوي، أندلسي من أهل جيان، وعداده في الإفريقيين، سكن القيروان، سمع من سحنون وأبي زكرياء الحضرمي، وغيرهما، وتفقه عليه عدد من القيروانيين ولايروون الموطأ والمدوّنة إلا عنه، من مؤلفاته: «المنتخبة»، و«كتاب الميزان»، و«الرؤية»، و«الوسوسة»، وغيرها =

بخلاف المصرّاة[1].

قولُه: ﴿ فإن حلبها ثالثة، ففيها إن كان ما تقدّم اختباراً فهو رضاً، وقال مالك: له ذلك ﴾.

الضّمير المنصوب من **قوله**: **(حلبها)** راجع إلى المصرّاة، الّتي دلّ أوّل الفصل عليها، لا إلى الشّاة الّتي دلّ عليها الكلام في المسألة السّابقة على هذه، ومعنى المسألة أنّه إذا علم أنّها مصرّاة قبل البيع، فلا مقال له؛ لأنّه دخل على عيبها اختياراً منه، وإن علم أنّها مصرّاة بعد البيع وقبل الحلاب، فله ألّا يردّها، ويحلبها لينظر ما ينقص لبنها المعتاد عن لبن التّصرية، هل هو ممّا يرضى به أو لا؟ وكذلك إذا تبيّن له أنّها مصرّاة بعد أن حلبها فله أن يحلبها ثانية لهذا المعنى، إذ لا يصل إلى معرفة ذلك النّقص، إلّا بعد حلابها ثانية أو ثالثة، فإن علم ذلك بالثّانية فزاد الثّالثة فها هنا قال في المدوّنة: إن جاء من يعلم أنّه حلبها بعد أن تقدّم له من حلابها ما فيه خبرة، فلا ردّ له، ويُعَدّ حلابه بعد الاختبار رضاً بها، قال: ولا حجّة عليه في الثّانية، إذ بها يختبر أمرها[2]، وقال مالك في كتاب ابن الموّاز: له أن يردّها بعد الثّالثة، وقال ابن الموّاز: حلبها ثالثة رضاً[3]، وقال عيسى بن دينار[4] ـ وهو قريب ممّا في المدوّنة ـ: إذا حلبها الثّانية فنقص لبنها، فظنّ أنّ ذلك من استنكار الموضع، ونحو هذا، ثمّ حلبها الثّالثة، فتبيّن أنّها مصرّاة فأراد ردّها، فليحلف

= كثير، توفي بسوسة سنة (289هـ)، ينظر: الديباج المذهب 1/ 151، 152، 153.

(1) نقله القرافي، والمواق، عن يحيى بن عمر، ينظر: الذخيرة 5/ 68، والتاج والإكليل 4/ 438.

(2) ينظر: المدوّنة 10/ 286.

(3) نقل ابن أبي زيد قول ابن الموّاز وليس في النوادر ما نقله الشارح عن مالك، ينظر: النوادر والزيادات 6/ 321، ونقل ابن شاس، والمواق عن المَوّازيّة كقول الشارح ينظر: عقد الجواهر الثمينة 2/ 477، والتاج والإكليل 4/ 438.

(4) هو أبو محمد عيسى بن دينار بن وهب القرطبي، وبه وبيحيى بن يحيى انتشر علم مالك بالأندلس، سمع ابن القاسم وصحبه وعول عليه، وله عشرون كتاباً في سماعه منه، وانصرف إلى الأندلس وكانت الفتيا تدور عليه ولا يتقدمه فيها أحد، له كتاب الهداية في الفقه، توفي (212هـ)، ينظر: شجرة النور الزكية ص64، وسير أعلام النبلاء 10/ 440، والديباج 1/ 178.

أنّه ما كان ذلك منه رضاً، ولا رغبة فيها، ثمّ يردّها والصّاع معها[1]، والظّاهر قول مالك في كتاب ابن الموّاز، لا قوله في المدوّنة، لموافقته حديث أبي هريرة الّذي قدّمناه[2].

قوله: ﴿ فإن ردّها ردّ معها صاعاً من تمرٍ، وإن غلا، وقيل: من غالب قوت البلد ﴾.

هذا هو المشهور في المذهب، أعني أنّه إذا ردّها لا بدّ أن يردّ معها صاعاً[3]، وروي عن مالك وأشهب أنّه لا يلزمه أن يردّ معها شيئاً[4]، وبالأوّل قال أكثر العلماء[5]، والصّحيح هو المشهور للأحاديث الصّحيحة المتقدّمة، وهي نصّ[6] في محلّ النّزاع، فإذا وجب ردّ الصّاع فهل يتعيّن في التّمر وإن غلا، ولا يعدل عنه إلى غيره، أو لا يتعيّن التّمر إلّا في البلاد الّتي هو غالب قوتهم فيها، فإن لم يكن كذلك تعيّن الصّاع من غالب قوتهم؟ وهذا القول هو مذهب المدوّنة، وحملوا ذكر التّمر في الحديث على أنّه غالب قوت أهل المدينة[7]، وأيضاً ففي حديث أبي هريرة الّذي قدّمناه «فَإِنْ رَدَّهَا رَدَّ مَعَهَا صاعاً مِنْ طَعَامٍ لَا سَمْرَاء»[8] فلم يذكر التّمر بخصوصيّته، وأخرج منه السمراء؛ لأنّها ليست بطعام أهل الحجاز وإنّما تجلب إليه من الشّام، وهو تنبيه على هذا المعنى، وأيضاً فلو كلف التّمر في كل بلد، يلزم أن يرد المشتري مع الشّاة ما يساوي نصف قيمتها، وهذا مانع له من ردّ المعيب الّذي تدلّ أصول الشّريعة على خلافه.

---

(1) نقله المواق عن عيسى بن دينار، ينظر: التاج والإكليل 4/ 438.

(2) يراجع (ص118).

(3) ينظر: المعونة 2/ 1073، وعقد الجواهر الثمينة 2/ 478، والذخيرة 5/ 66، 67.

(4) نقله ابن أبي زيد عن أشهب، ونقل القرافي عن البغدادين عن مالك ما قاله الشارح، ينظر: النوادر والزيادات 6/ 321، والذخيرة 5/ 64.

(5) منهم الليث وابن أبي ليلى وأبو ثور والشافعي وأبو يوسف وجمهور المحدثين، نقله عنهم ابن حزم والنووي، ينظر: المحلى 9/ 67، وشرح صحيح مسلم 10/ 167.

(6) النص عند الأصوليين: ما لا يحتمل التأويل، ينظر: البرهان 1/ 227، والمستصفى 1/ 196.

(7) ينظر: المدوّنة 10/ 286.

(8) يراجع (ص/ 118).

قوله: ﴿ولو ردّ عين اللّبن لم يصحّ، وإن اتّفقا؛ لأنّه بيع الطّعام قبل قبضه، قال سحنون: إقالة﴾.

يعني: لو أراد المشتري أن يردّ المصرّاة وما حلبه من لبنها، لم يلزم البائع ذلك، ولو وافقه البائع لم يجز؛ لأنّه بيع الطّعام قبل قبضه؛ لأنّ البائع وجب له على المشتري تمر[1]، أو غيره من الطّعام عوضاً عن اللّبن الّذي يأخذه، فيدخله بيع الطّعام قبل قبضه، وقال سحنون: لا بأس بذلك ويُعدّ إقالة[2]، والأقرب أنّه يجوز أخذ اللّبن إمّا لأنّه إقالة إذا ردّ الشّاة بتراضيهما على ذلك، لا على سبيل الإكراه من المشتري للبائع وإمّا لأنّه عين شيئه، وإنّما يكون بيع الطّعام قبل قبضه لو كان اللّبن مأخوذاً عن التّمر، وذلك غير مُسلَّم، سلّمنا أنّه مأخوذ عن التّمر، ولكنّ التّمر لم يجب عوضاً عن اللّبن؛ لأنّه بِيع باللّبن، وإنّما أوجب الشّرع صاع التّمر على طريق رفع النّزاع ـ والله أعلم ـ ألا ترى أنّ الصّاع يجب في لبن الشّاة والبقرة، والنّاقة، وألبانها مختلفة الجنس، والقدر والصّاع واحد[3]، فمثل هذا لا يُقصد به المبايعة الحقيقيّة فلا يمتنع بيعه قبل قبضه، قال اللخميّ[4]: فإن كان اللّبن قائماً، وكان حلابه بفور الشّراء، ردّ عينه، ولا يغرم العوض عنه مع قيامه، وإن كان حلابه بعد ذلك لم يكن عليه ردّه؛ لأنّ ما حدث في ضروعها بعد اشترائه هو للمشتري، فكان ذلك الموجود بعضه للبائع، وبعضه للمشتري، ولا يُدرى ما لكلّ واحد فيه، قال: وعلى هذا محمل قول مالك في المدوّنة ـ أنّه لا يردّه إذا كان قائماً ـ أنّ ذلك إذا لم يحلبه بحضرة البيع، ولهذا قال: له اللّبن بما علف؛ لأنّ ما حلبه بالحضرة لم يكن عن

---

(1) (تمر) في «ح»: (لبن).

(2) نقله ابن شاس والقرافي عن سحنون، ينظر: عقد الجواهر الثمينة 2/ 478، والذخيرة 5/ 66.

(3) ينظر: عقد الجواهر الثمينة 2/ 479، والذخيرة 5/ 67.

(4) هو علي أبو الحسن بن محمد الربعي المعروف باللخمي، قيرواني نزل سفاقس، وكان فقيهاً فاضلاً ديناً متفنناً ذا حظ من الأدب، وله تعليق كبير على المدوّنة سماه التبصرة توفي سنة (498هـ)، ينظر: ترتيب المدارك 4/ 797، والديباج المذهب 1/ 203، والأعلام 4/ 328.

العلف[1]، قلت[2]: إنّما أتيت بهذا الكلام على لفظه استحساناً له.

قوله: ﴿فإن تعدّدت ففي الاكتفاء بصاع قولان﴾.

يعني: فإن اشترى أكثر من شاة، أو بقرة مثلاً، وكانت كلّها مصرّاة، فهل يُكتفى عن الجميع بصاع، أو يكون لكلّ واحدة منها صاع، في ذلك قولان: والأوّل هو الّذي عليه الأكثرون[3]، والثّاني ذهب إليه ابن الكاتب[4][5]، واحتج ابن خالد[6][7]، للأوّلين بأنّ وجوب الصّاع الواحد عوضاً عن لبن الشّاة مع قلّته، وعن لبن البقرة مع توسُّطه، وعن لبن النّاقة مع كثرته، دليل على أنّ الشّرع إنّما تعبّد بذلك، أو قصد رفع النّزاع، وذلك مانع من تعداد الآصع عند تعدّد المصراة[8]، وأجيب بأنّ هذه الألبان، وإن اختلفت في القدر، فقد اختلفت في الطِّيب، فالأقلّ منها قدراً أطيب، كما أنّ الأكثر أدنى، وإنّما يلزم ما قاله خالد لو اختلفت في القدر، وتساوت في الطيب[9].

قولُه: ﴿فلو ردّت بعيبٍ غيره، ففي الصّاع: قولان﴾.

يعني: فلو اطّلع على أنّ الشّاة مصرّاة، وفيها عيب آخر لو كان وحده

---

(1) نقل القرافي مثل هذا القول مختصراً، ولم ينسبه للخمي، ينظر: الذخيرة 5/ 67.

(2) (قلت) في «ح»: (قوله).

(3) نقله الدسوقي عن الأكثرين، ينظر: حاشية الدسوقي 3/ 117.

(4) هو أبو القاسم عبد الرحمن بن علي الكناني المعروف بابن الكاتب، من فقهاء القيروان المشاهير، كان موصوفاً بالعلم والفقه والنظر، قوياً في المناظرة، له مناظرة مع الشّيخ أبي عمران، له كتاب كبير في نحو مائة وخمسين جزءاً، ينظر: التعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات ص229، 230.

(5) نقله ابن شاس والمواق عن ابن الكاتب، ينظر: عقد الجواهر الثمينة 2/ 479، والتاج والإكليل 4/ 438.

(6) هو محمد بن خالد بن مرتيل، مولى عبد الرحمن بن معاوية، ويعرف بالأشج القرطبي، سمع ابن القاسم وأشهب، وابن وهب، وابن نافع، ونظراءهم من المدنيين والمصريين، ولي الشرطة والسوق والصلاة بقرطبة وكانت وفاته حوالي سنة (220هـ)، ينظر: الديباج المذهب 1/ 231.

(7) (ابن خالد) في «ح»: (ابن خلدون).

(8) نقل ابن شاس هذا الاحتجاج عن ابن خالد، ينظر: عقد الجواهر الثمينة 2/ 479.

(9) نقل ابن شاس هذا الاعتذار عن جواب ابن خالد، ينظر: المرجع السابق نفس الصفحة.

لكان كافياً في إيجاب الرّدّ، فردّها لأجل هذا العيب، لا لعيب التّصرية، فهل يردّ معها الصّاع؛ لأنّه صدق عليه أنّه ردّ مصرّاة، أو لا يردّ الصّاع كما لو لم تكن مصراة؛ لأنّه لمّا ردّها بعيب غير عيب التّصرية، صارت كأنّها غير مصرّاة فلا يلزم ردُّ لأجل اللبن؟ وهذا قول ابن الموّاز[1].

(1) نقله ابن أبي زيد عن ابن الموّاز من قول أشهب لا من قوله، ينظر: النوادر والزيادات 6/ 321.



باب البراءة من العيوب

قولُه: ﴿ وإذا اشترط البائع البراءة ممّا لا يعلم فطريقان ﴾.

هذا هو بيع البراءة الّتي يقول به مالك[1] وطائفة[2] وروي عن زيد بن ثابت[3] وابن عمر[4][5] رضي الله عنهما وللأئمة فيه اضطراب، وبعض أقوالهم تأتي في بعض الأقوال الّتي يحكيها المؤلّف عن المذهب، ومعنى البراءة التزام المشتري للبائع[6] في عقدة البيع ألّا يطالبه بشيء بسبب عيوب المبيع الّتي لم يعلم البائع بها، كانت قديمة أو مشكوكاً في قدمها.

---

(1) ينظر: الموطأ 2/ 614.

(2) منهم شريح والشعبي وإبراهيم، نقله عنهم ابن أبي شيبة، ينظر: مصنف ابن أبي شيبة 4/ 366.

(3) هو أبو سعيد، وقيل: أبو خارجة، زيد بن ثابت بن الضحاك بن لوذان الخزرجي، من أصحاب النبي ﷺ وكاتب الوحي، قدم المدينة وهو ابن 11 سنة وأجيز في الخندق، أمره أبو بكر رضي الله عنه بجمع القرآن فكان يكتب وأبي بن كعب يملي، وكان أعلم الناس بالفرائض، توفي سنة (45هـ)، ينظر: الاستيعاب 2/ 539، 540، 541، وأسد الغابة 2/ 235، والإصابة 7/ 175.

(4) هو أبو عبد الرحمن عبد الله بن عمر بن الخطاب القرشي العدوي، أسلم قبل البلوغ، وهاجر مع أبيه إلى المدينة، ولم يحضر بدراً ولا أحداً لصغر سنه، وشهد فتح مكة وغزا إفريقية مرتين، كان أكثر الصحابة تتبعاً لآثار رسول الله ﷺ وأكثرهم استعمالاً لها، وهو آخر من توفي بمكة من الصحابة، توفي سنة (73 أو 74هـ)، ينظر: معجم الصحابة 2/ 82، ومشاهير علماء الأمصار ص37، والاستيعاب 3/ 95، وصفة الصفوة 1/ 563.

(5) نقله عنهما ابن أبي شيبة، والطحاوي، ينظر: مصنف ابن أبي شيبة 4/ 365، ومختصر اختلاف العلماء 3/ 143.

(6) (المشتري للبائع) في «ح»: (المشتري والبائع).

قولُه: ﴿الأولى ثالثها في الموطّأ: تُفيد في الحيوان مطلقاً﴾.

يعني: أنّ المذهب اختلف في انتفاع البائع بشرط التّبرئ، وهل يوفى له بذلك؟ على أقوال: الأوّل منها أنّه ينتفع بها كلّ بائع في كلّ مبيع، وهذا القول استقرئ من المدوّنة، وهو نصّ لمالك في كتاب ابن حبيب، على ما ذكره الشّيخ أبو محمّد في نوادره[1]، وذكر فضل[2] هذا القول عن كتاب ابن حبيب على صورة القول الثّالث الّذي يحكيه المؤلّف، والثّاني أنه لا ينتفع بها في شيئ من البياعات حكاه القاضي عبد الوهاب[3] وتؤوّل على المدوّنة[4]، ومال إليه بعض الشّيوخ، وهو أحد أقوال الشّافعيّ[5]، وقال بعضهم في توجيهه: لأنّه يوجب غرراً في عقدة البيع، ثمّ قال: وقياس هذا كان أن يفسخ البيع، ولكنهم لم يقولوه[6]، والقول الثّالث: أنّ شرط البراءة ينفع في الحيوان، سواء كان ناطقاً، أو غير ناطق، وهو مراد المؤلّف بقوله مطلقاً،

(1) ينظر: النوادر والزيادات 6/ 241.

(2) هو أبو سلمة فضل بن سلمة بن جرير البجائي، الحافظ الكبير، كان حافظاً للفقه على مذهب مالك بعيد الصيت فيه، سمع من شيوخ بلده وغيرهم كابن سليمان ويحيى بن عمر، وغيرهما، وعنه أخذ ابنه أبو سلمة وأحمد بن سعيد بن حزم وغيرهما، اختصر المدوّنة والواضحة والموّازيّة، وله كتاب جمع فيه الموّازيّة والمستخرجة، توفي سنة (319هـ)، ينظر: طبقات الفقهاء 1/ 166، وشجرة النور الزكية ص82، والديباج المذهب 1/ 219.

(3) هو أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر التغلبي البغدادي، شيخ المالكية، أخذ عن أبي بكر الأبهري وحدث عنه، وتفقه بكبار أصحابه كابن القصار وابن الجلاب، وغيرهما، وروى عنه جماعة، له تآليف كثيرة مفيدة في المذهب والخلاف والأصول، منها: «التلقين»، و«المعونة»، و«شرح الرسالة»، و«التلخيص»، و«كتاب الإفادة في أصول الفقه»، وغيرها، توفي (422هـ)، ينظر: طبقات الفقهاء 1/ 170، وشجرة النور الزكية ص103، والديباج المذهب 1/ 159.

(4) تأوله القاضي عياض عنها كما نقله عنه القرافي، ينظر: الذخيرة 5/ 91.

(5) لعل هذا القول غير المشهور عنه، ففي الأم أنه ينفعه التبرئ من العيوب التي يجهلها فقط، وفي الحيوان خاصة، ينظر: الأم 6/ 194.

(6) ممن علل القول الثاني بهذه العلة القاضي عبد الوهاب وأبو عبد الله، ولم يذكرا فسخ البيع، ينظر: المعونة 2/ 1068، وعقد الجواهر الثمينة 2/ 480.

وقع هذا القول في بعض روايات الموطأ[1]، وفي كتابي ابن حبيب[2]، وابن الموّاز، وروي أنّ مالكاً أمر بمحو الحيوان، وفي كتاب محمّد أنّه ذكر له ذلك فقال: إنّما أعني الحيوان الرّقيق[3]، ولكن في كتاب ابن حبيب ذكر لفظ الرّقيق، والحيوان، وعطف أحدهما على الآخر[4]، ومثله في بعض روايات الموطّأ.

قولُه: ﴿ورابعها في المدوّنة في الرّقيق خاصّة﴾.

وهذا القول هو أشهر الأقاويل، قالوا: لأنّ هذا النّوع عاقل، فيكره بعض السّادات، ويرغب في بعضهم، فيُظهر من العيوب ما ليس فيه، ويُكثر ما فيه من العيوب تحيّلاً منه على انتقال الملك، بخلاف غيره من المتملّكات، ولذلك جاز فيه العهدة[5]، ولا تجوز في غيره[6].

قوله: ﴿وخامسها، تُفِيدُ من السلطان﴾.

الأقوال الأربعة المتقدّمة فصّلت باعتبار المبيع، وهذا القول، والّذي بعده باعتبار البائع، وإنّما نفعت في بيع السّلطان؛ لأنّه لا يمكنه معرفة حال المبيع، ويبيع لحقّ غيره، فخصّ بذلك الحكم، لاختصاصه بسببه[7].

قوله: ﴿وسادسها، ومن الورثة لقضاء دين وشبهه﴾.

يعني: ويلحق بالسّلطان الورثة إذا باعوا فيه فيما يتوجّه على الميّت من الحقوق؛ لأنّهم كالسّلطان في ذلك، أو هم كالأصل في هذا بخلاف ما إذا باعوا ليقسموا وشبه ذلك من حقوقهم[8]، وبقيت أقوال في هذه الطريقة ذكرها

---

(1) ينظر: الموطأ 2/ 612.

(2) نقله ابن أبي زيد عن ابن حبيب، ينظر: النوادر والزيادات 6/ 240.

(3) نقله ابن أبي زيد عن ابن الموّاز، ينظر: المرجع السابق 6/ 239.

(4) نقله ابن أبي زيد عن ابن حبيب، ينظر: المرجع السابق 6/ 240.

(5) نقل هذا التعليل ابن شاس، والقرافي، ينظر: عقد الجواهر الثمينة 2/ 481، والذخيرة 5/ 92.

(6) ينظر: المدوّنة 10/ 349.

(7) ينظر: النوادر والزيادات 6/ 241، وعقد الجواهر الثمينة 2/ 482، والذخيرة 5/ 91.

(8) ينظر: المراجع السابقة نفس الصفحات.

عياض[1][2]، وابن رشد[3]، فمن أراد الوقوف عليها فلينتظر كلامهما على تداخل فيها ظاهر لمن تأمله.

قولُه: ﴿ الثّانية، تُفيد إن كان يسيراً، أو من السّلطان، وفي غيره قولان ﴾.

يعني: الطّريق الثّانية أنّ البيع إن تولاه السّلطان عن غيره نفعت، سواء كان ذلك في اليسير من العيوب الّذي لا يُنقص من الثّمن إلّا الثّلث فدون، أو كان كثيراً، وإن تولّى البيع غير السّلطان نفعت في اليسير وهو الثّلث فدون، واختلف في الكثير على قولين، والقول بالتّفصيل بين اليسير والكثير، وأنّ اليسير هو الثّلث فدون، منسوب للمغيرة[4][5]، إلّا أنّه لم يذكر السّلطان فيما رأيت، ولا خفاء بأن هذه الطريق يخرج عنها كثير من الأقوال المذكورة في الطريق الأولى فكانت[6] هذه الطّريقة مرجوحة بالنسبة إليها، وقد تقدّم أنّ بعض الصّحابة أثبت بيع البراءة[7]، فإن لم يعلم عنهم خلاف في ذلك، ترجّح

---

(1) هو أبو الفضل عياض بن موسى بن عياض اليحصبي المالكي، إمام أهل الحديث في وقته، روى عن ابن رشد، والمازري وغيرهما، وروى عنه ابن زرقون وعبد الله الأشيري، وغيرهما، من مؤلفاته: «إكمال المعلم في شرح مسلم»، و«الشفاء»، و«كتاب التنبيهات» و«ترتيب المدارك» وغيرها كثير، توفي سنة (544هـ)، ينظر: شجرة النور الزكية ص140، وطبقات الحفاظ 1/ 470، وتهذيب الأسماء 2/ 357، وطبقات المحدثين 1/ 162.

(2) أوصلها القاضي عياض إلى عشرة أقوال، نقلها عنه القرافي، ينظر: الذخيرة 5/ 90، 91.

(3) ينظر: البيان والتحصيل 8/ 262.

(4) هو أبو هشام المغيرة بن عبد الرحمن بن الحارث المخزومي، خرج عنه البخاري، وكان مدار الفتوى في زمان مالك عليه وعلى محمد بن دينار، عرض عليه القضاء بالمدينة فأبى، كان فقيه المدينة بعد مالك، وله كتب فقه قليلة في أيدي الناس، ولد سنة (124هـ) وتوفي سنة (188هـ)، ينظر: طبقات الفقهاء 1/ 152، وشجرة النور الزكية ص56، والديباج 1/ 347.

(5) نقله ابن أبي زيد عن المغيرة، والرأي الثاني لباقي أصحاب مالك، ينظر: النوادر والزيادات 6/ 241، والمنتقى 4/ 185.

(6) سقط من «ح»: (الطريق يخرج عنها كثير من الأقوال المذكورة في الطريق الأولى فكانت هذه).

(7) يراجع (ص126).

القول بأنّ البراءة تنفع على الوجه الّذي رُوي عنهم، وإلّا فالأصل عدم الانتفاع بها، ولو لم يكن إلّا اتّفاق الجمهور على أنّها لا تجزئ في الثّياب، وشبهها.

قولُه: ﴿ فأمّا فيما علم فلا تفيد ﴾.

يعني: أنّ الأقوال المذكورة في الطّريقتين المتقدّمتين، إنّما هي فيما لم يعلم البائع به من العيوب، وأمّا ما علمه منها وتبرّأ منه لا بخصوصيّته، بل على العموم فإنّه لا يفيده[1]، وهو يقرب ممّا لو باع على السّلامة فيكون غاشّاً، وانظر لو علم المشتري أنّه يعلم عيوباً بالمبيع، وباع على أنّه لا يعلم بها، هل يفسد البيع كالصُّبرة يبيعها جزافاً[2]، وهو يعلم كيلها، ولا يعلم المشتري بعلمه على ما تقدّم؟.

قولُه: ﴿ فلو باع بحدثان ملكه، فالمشهور لا تفيد ﴾.

يعني: فإذا اشترى عبداً فباعه بقرب ما اشتراه، وشرط البراءة، فهل ينفعه هذا الشّرط؟ في ذلك قولان: أحدهما أنّه ينفعه ذلك[3]، وهذا كما تقدّم في الورثة، وفي معناهم السّلطان، والوصيّ، ومثل ما يوهب من الرّقيق لرجل فيبيعه، والقول الثّاني في الموّازيّة والواضحة أنّه لا تنفع إلّا فيما طالت إقامته عند بائعه، واختبره، فلم يظهر له عيب فيه[4]، فهذا هو الّذي تنفع البراءة فيه.

قوله: ﴿ وبيع السّلطان على تفريع البراءة لا يحتاج إلى اشتراطها ﴾.

يعني: أنّا إذا أجزنا بيع البراءة فالحكم يقتضيها، ولا يحتاج في إثباتها إلى شرط، إلّا أن يريد البائع بالشّرط زيادة البيان، وظاهر كلام المؤلّف أنّ هذا مقصور على الحاكم، بخلاف غيره، فإنّه لا تثبت له البراءة إلّا بشرط، ولو كان وارثاً أو وصيّاً، وحكى غيره هذا القول، فزاد مع السّلطان أهل الميراث، ولكنّه قال ما معناه، أنّ البراءة لا تنفع في غير هذين المحلّين، ولو

---

(1) ينظر: المدوّنة 10/ 349، والنوادر والزيادات 6/ 247.

(2) بيع الجزاف: بيع ما يمكن علم قدره دونه، شرح حدود ابن عرفة ص331.

(3) نقله ابن أبي زيد، وابن شاس عن عبد الملك، ينظر: النوادر والزيادات 6/ 245، وعقد الجواهر الثمينة 2/ 482.

(4) نقله ابن أبي زيد عن الواضحة والموّازيّة، ينظر: النوادر والزيادات 6/ 245.

شُرطت، بخلاف ما حكاه المؤلّف في موضعين: أحدهما زيادة أهل الميراث، والثّاني أنّ من شرطها ممّن عدا السّلطان، وأهل الميراث لم تنفعه[1].

قوله: ﴿ فلو ظنّ المشتري أنّه غيره، فقولان: الخيار، واللّزوم ﴾.

يعني: أنّا إذا فرّعنا على أنّ بيع السّلطان بيع براءة بمقتضى الحكم، لا يحتاج معه إلى شرطها، فباع القاضي، أو نائبه عبداً على مفلسٍ، وشبهه، واشترى المشتري وهو يعتقد أنّ البائع غير القاضي، وغير نائبه، أو يعلم أنّه القاضي ولكنّه يظنّ أنّه باع ملك نفسه، فهل يكون هذا البيع براءة، ولا يضر في ذلك جهل المشتري بحال البائع؟ لأنّا فرّعنا أنّ بيع السّلطان لا يحتاج إلى اشتراط البراءة، أو ينفع المشتري هذا الجهل ويضرّ البائع، وإنّما لا يُحتاج إلى اشتراط البراءة إذا علم المشتري أنّ البائع هو السّلطان، أو نائبه، وأنّ البيع على مفلس، وشبهه، فيكون جهله بما عداه من باب الجهل بالأحكام، والجهل بالأحكام، لا يمنع من توجّه الحكم[2]، وهذا القول أقرب ـ والله أعلم ـ.

قولُه: ﴿ وإذا تبرّأ من عيب، لا ينفعه حتى يُعلِم بموضعه، ومقداره، وجنسه، وما في الدّبرة[3] من نغل[4]، وغيره ﴾.

لما قدّم الكلام على البراءة العامّة، أي المتعلّقة بجميع العيوب، أتبعه الكلام على البراءة الخاصّة ببعض العيوب، أو نقول لمّا انقضى كلامه على حكم التّبرئ من العيوب الّتي لا يعلمها البائع، عقّبه بالكلام على العيوب الّتي يعلمها، وهذا الّذي قاله صحيح، إذا كان العيب يختلف قدره، ولا يُعلم حاله إلّا بعد النّظر إليه، أو الوصف الّذي يقوم مقام النّظر، فإن كان لا يختلف كقطع اليد من الكوع، والعور، فإنّه يبرأ بتسميته، وهكذا هو المنصوص[5].

---

(1) هو الباجي حكاه روايةً عن مالك، ينظر: المنتقى 4/ 181، 182.

(2) الأول قول مالك في الموازية، ونقل الرأيين ابن شاس، والقرافي، ينظر: النوادر والزيادات 6/ 242، وعقد الجواهر الثمينة 2/ 484، والذخيرة 5/ 94.

(3) الدبرة: الجراحة تحدث للحيوان من الرحل وغيره، ينظر: المغرب في ترتيب المعرب 2/ 281.

(4) النغل: نغل الجرح أي فسد، ينظر: القاموس المحيط 1/ 1374.

(5) نص عليه في الموّازيّة والواضحة، ينظر: النوادر والزيادات 6/ 246.

قولُه: ﴿ وكذلك لو أجمل، كسرقة العبد، أو إبّاقه، فيوجد ينقب، أو قد أبق من مصر إلى المدينة ﴾.

هذا معطوف على كلامه في الدّبرة، فهما معاً مثالان للمسألة، قال ابن الموّاز: وكذلك إذا تبّرأ من إبّاقه فوجد قد أبق مراراً، فإن باع وتبرّأ من العيب، ولم يبيّن قدره، وهو ممّا يختلف، فقال ابن القاسم عن مالك: البيع ثابت، فإن ظهر على الفاحش من ذلك العيب فله الرّدّ[1]، وقال أشهب: يفسخ البيع، نصّ عليه في الدّبرة، والكيّ، والقروح، والجراحات[2]، قال ابن الموّاز: وقول ابن القاسم في ذلك أحبّ إلينا؛ لأنّ أشهب وافق في مسألة الآبق أنّ البيع ثابت وله الرّدّ[3]، قال ابن القاسم في المدوّنة ـ ومثله لمالك في كتاب ابن حبيب ـ: وإن تبرّأ إليه من عيوب بعضها في المبيع، وبعضها ليست فيه، لم تنفعه البراءة، وللمبتاع الرّدّ بما اطلّع عليه، ممّا سمى له، ولم يره إيّاه[4]، قالوا: لأنّه لما ذكر ما ليس فيه، اعتقد المبتاع أنّ جميع ما ذُكر مثله، وكان بمنزلة من لم يتبّرأ من عيب، قال مالك من رواية أشهب عنه: لا تنفع البراءة من كلّ عيب علم به، وإن سماه، ما لم يقل إنّه به، وإلّا فهو مردود[5]، قال ابن الموّاز ولا ينفعه لو أفرده فقال: أبيعك بالبراءة من كذا، حتّى يقول إنّ ذلك به، ولا يخلطه بغيره[6]، واستشكله غير واحد، فتأوّله بعضهم على أنّ عادة النّخاسين أن يذكروا ذلك تلفيقاً، وإطمَاعاً للمشتري، فيظنّ المشتري لكثرة ما يفعلون هذا أنّ تلك العيوب ليست بالمبيع، وقال

---

(1) نقله ابن أبي زيد عن ابن الموّاز عن ابن القاسم، ينظر: النوادر والزيادات 6/ 246.

(2) نقله ابن أبي زيد عن ابن الموّاز عن أشهب، ينظر: المرجع السابق نفس الصفحة.

(3) نقله ابن أبي زيد عن ابن الموّاز عن ابن القاسم، ينظر: المرجع السابق نفس الصفحة.

(4) ينظر: المدونة 10/ 345، 346، ونقله ابن أبي زيد عن ابن حبيب، ينظر: المرجع السابق نفس الصفحة.

(5) نقله ابن أبي زيد عن أشهب عن مالك، ينظر: المرجع السابق نفس الصفحة.

(6) نقله ابن أبي زيد عن أشهب عن مالك، وعن ابن الموّاز ينظر: المرجع السابق نفس الصفحة.

بعض الشيوخ: إنّه يبرأ إذا أفرده بالذّكر، سواء قال إنّ ذلك العيب بالمبيع أو لا[1]، وفروع هذا الباب، والأبواب السّابقة كثيرة، ولو تبعناه لخرجنا عن مقصود المؤلّف.

قولُه: ﴿ وإذا فات المبيع حسّاً بتلف[2]، أوحكماً بعتق، أو استيلاد، أو كتابة، أو تدبير، فاطّلع على عيب تعيّن الأَرْشُ ﴾.

تصوّر كلامه ظاهر، وهو الّذي عليه جمهور العلماء[3]، وروى زياد[4] عن مالك أنّه لا يرجع في العتق بشيء، [5] ولعلّه يقول مثل ذلك في كلّ عقد من عقود الحرية، وقال أبو حنيفة: إذا أولد الجارية، أو أعتقها، كان له أن يرجع بأرش العيب، وإن قتلها هو أو غيره لم يرجع بشيء، وإن ماتت رجع بالأرش، وإن كان ثوباً فخرّقه، أو طعاماً فأكله، لم يرجع بشيء[6]، وقال عبيد الله بن الحسن[7]: إن وجده مجنوناً لا يميّز بعد أن أعتقه، رجع بالثّمن على البائع والولاء للمعتق، وقال عطاء بن أبي رباح[8]: لا يرجع في الموت

---

(1) هو تأويل وقول اللخمي نقله عنه القرافي، ينظر: الذخيرة 5/ 94، 95.

(2) سقط من «ح»: (بتلف).

(3) نقله مالك عن الفقهاء السبعة وغيرهم، وابن رشد عن فقهاء الأمصار، ينظر: المدوّنة مع مقدمة ابن رشد 5/ 1600، وبداية المجتهد 2/ 135.

(4) هو أبو عبد الله زياد بن عبد الرحمن، الشهير بشبطون، مفتي الأندلس، سمع مالكاً والليث ومعاوية بن صالح وغيرهم، وعنه أخذ يحيى بن يحيى الليثي ما لم يسمعه من الموطأ من مالك، امتنع عن القضاء عندما عرض عليه، توفي سنة (93هـ)، ينظر: سير أعلام النبلاء 9/ 311، 312، ونزهة الألباب في الألقاب 1/ 395.

(5) نقله ابن رشد، والحطاب وعليش عن زياد، ينظر: المقدمات الممهدات 2/ 11، ومواهب الجليل 4/ 443، ومنح الجليل 5/ 177.

(6) نقله المرغيناني عن أبي حنيفة، ينظر: بداية المبتدي 1/ 134.

(7) هو عبيد الله بن الحسن بن الحصين بن الحر بن الخشخاش، العنبري البصري التميمي، تولى قضاء البصرة بعد سوار العنبري، كان يتفقه بمذهب الكوفيين ويخالفهم في الشيء بعد الشيء، روى عن خالد الحذاء، وروى عنه معاذ بن معاذ، توفي سنة (168هـ)، ينظر: تاريخ بغداد 10/ 307، والثقات 7/ 152، ومشاهير علماء الأمصار 1/ 159.

(8) هو أبو محمد عطاء بن أبي رباح أسلم بن صفوان القرشي الفهري، مفتي مكة ومحدثها، من أجل فقهاء التابعين، روى عن عائشة وأسامة بن زيد وخلق كثير من =

ولا في العتق بشيء[1]، ومال بعض الشّيوخ إلى أنّه لا يرجع في ذلك كلّه بشيء، لولا إتّفاق الجمهور على خلافه، واحتج بأنّ العيب لا حصّة له من الثّمن، فوجب ألّا يرجع بالأرش، أمّا الأوّل فلأنّه لو كان له حصّة لكان له أخذها مع قيام المبيع، وقبل فواته، وأما الثّاني فلأنّه لو أخذ الأرش لكان أخذاً له عن غير عوض، وهو باطل، والجواب منع الأوّل، ولا يلزم منه أن يكون له أخذ قيمة العيب مع قيام المعيب؛ لأنّ البائع ما رضي إخراج السّلعة من يده إلا بذلك الثّمن كلّه.

قوله: ﴿فيقوم سالماً ومعيباً، ويأخذ من الثّمن نسبة ما بين القيمتين﴾.

يعني: أنّه لمّا تعيّن الأرش وهو قيمة للعيب، فصورة التّوصل إلى معرفته أن يقوّم المبيع سليماً فيقال مثلاً عشرة، ثمّ يقوم معيباً[2] بالعيب الّذي قام به المشتري، فيقال ثمانية، فتنسب ما بين القيمتين، وذلك ديناران من أكثر القيمتين، وذلك خمسٌ، فيرجع المشتري على البائع بخمس الثّمن، سواء كان أقلّ من عشرة، أو أكثر منه، فإن كان الثّمن ثمانية رجع بدينار وثلاثة أخماس دينار، وإن كان الثّمن اثني عشر رجع بدينارين وخُمُسين[3].

قوله: ﴿فإن كان بإجارة، أو رهن، فقال ابن القاسم: إذا عاد في نحو الشّهر رده، وقال أشهب: إن خلّصه عاجلاً﴾.

هكذا وجدت هذه المسألة فيما بين يدي الآن من نُسخ لهذا الكتاب، أنّ ابن القاسم يقول: إن عاد المعيب إلى يد المشتري في نحو الشّهر ردّه، ومفهومه أنّه إن كان لا يعود إليه إلّا في أكثر من ذلك فهو فوت، فيرجع بقيمة العيب[4]، وقال أشهب: إن قدر على خلاصه عاجلاً من الرّهن والإجارة،

= الصحابة، وروى عنه قتادة ومالك بن دينار والأوزاعي وغيرهم، توفي سنة (114هـ)، ينظر: حلية الأولياء 3/ 310، والتذكرة 1/ 98، وطبقات المحدثين 1/ 40.

(1) نقله ابن رشد عن عطاء، ينظر: بداية المجتهد 2/ 135.

(2) (معيباً) في «ح»: (مثلاً).

(3) ينظر: المدوّنة 10/ 312، والمقدمات الممهدات 2/ 106، 107.

(4) نقل ابن رشد، وابن شاس عن ابن القاسم مثل نقل ابن الحاجب عنه إلا أن ابن رشد لم يقيده بشهر، ينظر: المقدمات الممهدات 2/ 112، وعقد الجواهر الثمينة 2/ 485.

فخلّصه ردّه، وإلّا فلا ردّ له، ولكن يرجع بقيمة العيب، فأمّا ما ذكر عن أشهب فنقله موافق لما نقله غيره[1]، إلّا ما فيه من الإجمال وقد بيّناه الآن، وما حكاه عن ابن القاسم فليس بصحيح، والّذي لابن القاسم في المدوّنة أنّه يبقى الأمر في المعيب موقوفاً، حتّى يفتكّها من الإجارة، والرّهن، فإن خرجت من الإجارة والرّهن، وهي على حالها ردّها، وإن فاتت، أو تغيّرت حكم فيها بحسب ما يقتضيه المذهب في ذلك[2]، وإنّما يقرب ما ذكره المؤلّف عن ابن القاسم ممّا ذكره بعض الشّيوخ عن ابن حبيب، قال ابن حبيب: إن كان أجل ذلك قريباً كالشّهر، ونحوه، فليؤخّره إلى انقضائه، وهو على أمره، وإن كان بعيداً، كالأشهر، والسّنة، فهو كالفوت، ويرجع بقيمة العيب، إلّا أن يفتكّها معجّلاً فيردّها[3]، قال الشّيخ أبو محمّد: وهذا خلاف قول ابن القاسم، وأشهب[4]، ومذهب أشهب أسعد بمقتضى أصول المذهب؛ لأنّ المشتري غير[5] قادر على ردّها في الحال، وإنّما يترقّب[6] ردّها في المستقبل، وربّما لا يتأتّى له ردّها، إمّا لعدمها، أو لتغيّرها، فلا يُترَك حكم الرّدّ بالعيب لأمر لا يُدرى حصوله، أو عدم حصوله، وهو ردّها في المستقبل.

قوله: ﴿فإن تعذّر لعقد آخر، فإن كان بغير معاوضة فالأرش﴾.

يعني: فإن لم يكن ردّها؛ لأنّ المشتري وهبها، أو تصدّق بها، وهو مراد المؤلّف بقوله فإن كان بغير معاوضة، فيجب للمشتري حينئذ الرّجوع على البائع بأرش العيب، وهذا هو المشهور في المذهب[7]، وروى زياد عن مالك

---

(1) نقله ابن رشد، وابن شاس، عن أشهب، ينظر: المقدمات الممهدات 2/ 112، وعقد الجواهر الثمينة 2/ 485.
(2) ينظر: المدوّنة 10/ 317.
(3) منهم ابن أبي زيد، وابن شاس، وابن يونس، نقله عن ابن حبيب، ينظر: النوادر والزيادات 6/ 304، وعقد الجواهر الثمينة 2/ 485، والذخيرة 5/ 100.
(4) نقله عنه ابن أبي زيد، ينظر: النوادر والزيادات 6/ 304.
(5) سقط من «ح»: (غير).
(6) (يترقب) في «ح»: (يترك).
(7) ينظر: المقدمات الممهدات 2/ 112، وعقد الجواهر الثمينة 2/ 485، ونقل عليش تشهيره ينظر: منح الجليل 5/ 177.

أنّه لا يرجع في الصّدقة بشيء، كالرّواية الّتي ذكرناها عنه في العتق[1]، ولعله يقول مثل ذلك في الهبة، ورأيت في بعض حواشي المدوّنة في نسخة قديمة: قال سليمان[2]، قال سحنون: ما أدري ما الصدقة؟ والمشهور هو الأقرب؛ لأنّ المشتري فعل ما يجوز له، ولا يمكنه الرّدّ، فوجب أن يكون له الأرش كالعتق.

فإن قلت: العتق لا يُرجى معه الرّجوع أصلاً، والهبة والصّدقة يُرجى معهما الرّجوع إلى ملكه، فيؤخَّر الحكم إلى ذلك، كما قال ابن القاسم في الإجارة والرّهن، قلت: الفرق بين الإجارة، والرّهن، وبين هذه المسألة أنّ الإجارة والرّهن ينقضيان بحلول الأجل، ولا سيّما إن كان الرّهن في دين حالّ، مع أنّ السّلعة لم تخرج عن ملكه، وأمّا الهبة والصّدقة فليس إلّا مجرد احتمال، لا يُدرى هل يقع أم لا؟ وهو تملّكها في المستقبل، مع ما يستلزم من العود في الهبة، والصّدقة، فصار ذلك كالفوات حكماً، حتّى إنّ احتمال الرّجوع إليه أبعد من عجز المكاتب، الذي اتّفق الجمهور عليه[3]، فإذا فرّعنا على المشهور، فقال سحنون، وعيسى في العتبيّة: يكون الأرش للمتصدِّق، لا للمتصدَّق عليه[4]، وهو صحيح؛ لأنّ الواهب ما أخرج عن ملكه إلّا ذلك المعيب، والأرش إنّما هو قيمة الجزء النّاقص من هذه السّلعة الّتي لم يتناولها عقد الهبة والصّدقة، وإذا كان الحكم في هذه السّلعة إذا استحقت أن يرجع الواهب على بائعها منه بالثّمن، ولا يلزمه أن يعطي الموهوب له شيئاً منه، مع أنّ ذلك عوض السّلعة الموهوبة، فلئلّا يلزمه ذلك في أَرْشِ العيب أحرى.

فإن قلت: يصدق كلام المؤلّف هنا على العتق، والتّدبير، وشبههما؛ أنّه

---

(1) نقله ابن رشد، والحطاب وعليش عن زياد، ينظر: المقدمات الممهدات 2/ 111، ومواهب الجليل 4/ 443، ومنح الجليل 5/ 177.

(2) لعله أبو أيوب سليمان بن عبد الملك بن المبارك، سمع ابن وضاح وأبا صالح، وغيرهما، وهو الذي بوب الكتب المختلطة الباقية على سحنون من المدونة، كان ذا عبادة وفقه وحفظ، وسمع منه الناس كثيراً، توفي سنة (337هـ)، وقيل: (335هـ)، ينظر: ترتيب المدارك 2/ 237، 238.

(3) نقله ابن رشد عن فقهاء الأمصار، ينظر: بداية المجتهد 2/ 135.

(4) نقله الحطاب عن العتبية، ولم أعثر عليه في النوادر، ينظر: مواهب الجليل 4/ 443.

تعذّر الرّدّ فيهما لعقد آخر بغير معاوضة، فيلزم التّكرار فيما قدّمه من الفوات الحكميّ[1]، قلت: مقابلة هذا القسم بذلك القسم قرينة في أنّه أراد بهذا غير ما أراد بذلك، وأيضاً فإنّ العبارة هناك عن الفوات بالعتق[2] مناسبة، وهذا الموضوع يبعد فيه مثل هذه العبارة.

قولُه: ﴿وإن كان بمعاوضة مع البائع بمثل الثّمن الأوّل، فلا كلام له﴾.

يعني: وإن كان المشتري قد اطّلع على عيب في المبيع، بعد أن أحدث فيه عقد معاوضة مع بائعه منه، فإن باعه منه بمثل الثّمن الّذي اشتراه منه به فلا كلام للمشتري على البائع بسبب ذلك؛ لأنّه لو كان المبيع بيد مشتريه، لم يكن له سوى التّخيير في الرّدّ، والرّجوع بالثّمن، والفرض أنّ الثّمن بكماله قد حصل بيده، فلا كلام له معه[3].

قولُه: ﴿وإن كان بدونه استتمّ﴾.

يعني: وإذا كان المشتري باعه من بائعه بأقلّ ممّا اشتراه به منه، فإنّ له أن يرجع على بائعه بتمام الثّمن الأوّل، قال في المدوّنة: دلس عليك أم لا[4]، وفي رجوعه بتمام الثّمن إذا لم يكن البائع الأوّل مدلّساً نظر؛ لإمكان أن يقال: إنّ المشتري إذا لم يعلم أيضاً بالعيب، وباعه من بائعه بأقلّ من الثّمن، فانتقاص الثّمن ما كان لأجل العيب، وإنّما كان بحوالة أسواق، وإن كان عالماً بالعيب، وباعه من بائعه، فقد باعه راضياً بالعيب فلا قيام له، وهذه هي حجّة ابن القاسم إذا باعه من أجنبيّ بأقلّ ممّا اشتراه به، على ما ستقف عليه، ولهم ها هنا كلام إذا كان العيب مشكوكاً فيه تركناه؛ لأنّ المؤلّف لم يتكلّم إلى الآن على حكم العيب المشكوك فيه، وكلامهم مبنيّ على ذلك.

قوله: ﴿وإن كان بأكثر، فإن كان مدلّساً فلا كلام له﴾.

يعني: وإن كان المشتري قد باعه من بائعه بأكثر ممّا اشتراه به، فإن كان البائع أوّلاً مدلّساً فلا كلام له، بأن يقول خرج من يدي أكثر ممّا كنت

---

(1) يراجع (ص133).

(2) (عن الفوات بالعتق) في «غ» و«و»: (عن العتق بالفوات).

(3) ينظر: المقدمات الممهدات 2/ 109، وعقد الجواهر الثمينة 2/ 485.

(4) ينظر: المدوّنة مع مقدمة ابن رشد 5/ 1622.

أخذت؛ لأنّه عالم بالعيب حين اشترى، وذلك رضاً منه بالخسارة، ولا يلتفت في هذا النّص إلى المشتري الأوّل، سواء كان عالماً بالعيب حين باعه الثّاني أم لا[1].

قولُه: ﴿ وإذا كان غير مدلّس ردَّ، ثمّ رُدَّ عليه ﴾.

يعني: وإن كان البائع أوّلاً حين بيعه غير مدلّس، فله أن يردّ على المشتري، ثم للمشتري أن يتماسك، أو يردّ عليه[2]، وهذا ظاهر.

قولُه: ﴿ وإن كان مع غير البائع ونقص، فثلاثة: في الموطّأ، يرجع بقيمة العيب، وروي يرجع بالأقلّ من النّقص، وقيمة العيب، إن كان نقصٌ، وفيها لا كلام له ﴾[3].

يعني: وإن كان خرج المبيع من يده[4] بمعاوضة مع غير البائع، ونقص في هذه المعاوضة عمّا كان اشتراه به، ففي ذلك ثلاثة أقوال: أحدها وهو في الموطّأ أن يرجع بقيمة العيب[5]، والثّاني وهو مرويّ عن مالك، وقاله أشهب، أنّ المشتري الأوّل وهو البائع الثّاني يرجع على البائع الأوّل بالأقلّ من قيمة العيب، أو ما نقصه من الثّمن الأوّل، فإن كانت قيمة العيب أقلّ من الّذي نقصه من قيمة العيب، فأخذ قيمة العيب، فلا مقال له كما لو كان سليماً، وإن كان الذي نقصه أقلّ فأخذه فلا مقال له[6]؛ لأنّه لو لم ينقصه الثّمن الثّاني عن الثّمن الأوّل لما رجع بشيء[7]، والقول الثّالث في المدوّنة، لا يرجع بشيء

---

(1) ينظر: المدوّنة مع مقدمة ابن رشد 5/ 1622.

(2) ينظر: المرجع السابق نفس الصفحة.

(3) (في الموطأ يرجع بقيمة العيب، وروي يرجع بالأقل من النقص وقيمة العيب، إن كان نقص، وفيها كلام له) في «ح»: (إلى آخره).

(4) (من يده) في «ح»: (وحده).

(5) كأن ابن أبي زيد لم يرض بنسبة هذا القول للموطأ فقال عندما نقل رأي ابن عبد الحكم، ونسبته إياه للموطأ ما نصه: (وزعم أن هذا الذي قاله هو من قول مالك في موطئه) وهو ما مشى عليه ابن شاس، ينظر: النوادر والزيادات 6/ 303، وعقد الجواهر الثمينة 2/ 486.

(6) سقط من «ح»: (كما لو كان سليماً، وإن كان الذي نقصه أقلّ فأخذه فلا مقال له).

(7) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 6/ 1611، والنوادر والزيادات 6/ 303.

إلّا أن ترجع إليه السّلعة، فله ردّها[1]، واحتجّ ابن القاسم في المدوّنة على صحّة ما اختاره من أقوال مالك: بأنّ المشتري لما باع هذا المعيب فلا يخلو إمّا أن يكون عالماً بالعيب أو لا، فإن كان عالماً فقد رضي بالعيب، فلا يُمكَّن من القيام به، وإن لم يكن عالماً بالعيب، فالنّقص الّذي حصل في الثّمن الثّاني ما كان بسبب العيب وإنّما كان من حوالة الأسواق، أو غبن في البيع، أو غير ذلك[2]، وأجيب باختيار القسم الأوّل، ولا يلزم عليه أن يكون راضياً بالعيب، لاحتمال أن يعتقد حدوثه فيما بين البيعتين، أو تسليم هذا القسم واختيار القسم الثّاني، ولا يلزم من عدم اطّلاع المشتري ـ الّذي هو الآن بائع ـ على هذا العيب، ألّا يكون من اشترى منه اطّلع على ذلك العيب، وعليه اشترى، ولو لم يكن به ذلك العيب لاشتراه بأكثر ممّا اشتراه به، فيحصل انتقاص الثّمن في هاتين الصّورتين، واختار ابن عبد الحكم[3] مذهب الموطّأ[4]، واختار ابن حبيب القول الذي اختاره أشهب[5]، واختار ابن الموّاز مثل ما في المدوّنة، لكن فهمه فيما عدا الصّورتين اللتين وقع الجواب بهما عمّا احتجّ به ابن القاسم[6]، ولابن الموّاز، وغيره[7] تفريع حسن تركناه لئلا نخرج عن مقصود المؤلّف بسبب مبالغته في اختصار الفروع المتعلّقة بالعيوب.

فإن قلت: تقييد المؤلّف محلّ الخلاف بأن يكون الثّمن الثّاني قد نقص

(1) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 5/ 1611.
(2) ينظر: المرجع السابق 5/ 1597.
(3) هو أبو محمد، عبد الله بن عبد الحكم، سمع مالكاً والليث، وغيرهما، وروى عنه ابن حبيب، وإليه أفضت الرياسة بمصر بعد أشهب، من مؤلفاته، «المختصرات: الكبير، والأوسط، والصغير»، و«كتاب القضاء»، ولد سنة (155هـ)، وتوفي سنة (214هـ)، ينظر: شجرة النور ص59، وسير أعلام النبلاء 10/ 220، والديباج المذهب 1/ 134.
(4) نقله ابن أبي زيد وابن رشد، وابن شاس، عن ابن عبد الحكم، ينظر: النوادر والزيادات 6/ 303، والمقدمات الممهدات 2/ 110، وعقد الجواهر الثمينة 2/ 486.
(5) نقله ابن أبي زيد عن ابن حبيب، ينظر: النوادر والزيادات 6/ 303.
(6) نقله ابن أبي زيد عن ابن المواز، ينظر: المرجع السابق نفس الصفحة.
(7) ينظر: المرجع السابق 6/ 303، 304، والمقدمات الممهدات 2/ 109، 110، 111.

عن الثّمن الأوّل، هل له معنى؟ قلت: نعم وهو أنّ مجموع هذه الأحوال ينعدم لانعدام ذلك القيد، فإنّه إذا باع بمثل ما اشترى به، فأكثر، فأحرى ألّا مقال له على قول ابن القاسم، وكذلك لا مقال له على قول أشهب، وأمّا على ما في الموطّأ فله قيمة العيب؛ لأنّه جعل خروج المبيع من يد مشتريه بالبيع، كخروجه من يده بالهبة وشبهها.

قولُه: ﴿فإن عاد بالرّدّ بالعيب، أو بملك مستأنف، من بيع، أو هبة، أو إرث فله الرّدّ، وقال أشهب في البيع: مخيّر في الرّدّ على البائع الأوّل، أو على المشتري الثّاني، فإن ردّه ردّه﴾[1].

يعني: فإن عاد إليه المبيع بأن رُدّ عليه بعيب، فله ردّه على البائع الأوّل، ولا يخالف أشهب في هذا الوجه[2]، وهذا إذا كان بيعه قبل أن يعلم بالعيب فباعه، فرُدّ عليه بعيب، فلا مانع له من أن يردّه هو على بائعه منه أوّلاً، وإن رجع بغير الرّدّ بالعيب، بل بملك مستأنف، من بيع، أو هبة أو ميراث فقال ابن القاسم: له الرّدّ بالعيب على البائع الأوّل[3]، وقال أشهب: إن رجع إليه ببيع[4] خُيّر بين ما قاله ابن القاسم، وبين أن يردّه على الّذي اشتراه منه أخيراً، فإن ردّه على الأوّل أخذ منه الثّمن الأوّل، وإن ردّه على المشترى الآخر، أخذ منه الثّمن، ثمّ يُخيّر دافع الثّمن بين أن يتمسّك به فيتمّ العمل، أو يردّه على المشتري الأوّل، فإن ردّه عليه، ردّه هو على البائع الأوّل، هذا هو معنى كلام المؤلّف على ما في المدوّنة[5]، وظاهر ما فيها أنّ الخلاف كذلك لو تعددّت البيعات أكثر من هذا الّذي قاله، ثمّ اشتراه الأوّل، وقال بعض الشّيوخ في ردّ المشتري الأخير لهذا المبيع على البائع الأوّل، كما

(1) (بالعيب، أو بملك مستأنف، من بيع، أو هبة، أو إرث فله الرّدّ، وقال أشهب في البيع: مخيّر في الرّدّ على البائع الأوّل، أو على المشتري الثّاني، فإن ردّه ردّه) في «ح»: (إلى آخره).

(2) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 6/ 1611.

(3) ينظر: المرجع السابق 5/ 1596، والنوادر والزيادات 6/ 303.

(4) (ببيع) في «ح»: (بعيب).

(5) في المدونة الخلاف الذي نقله الشارح عن ابن القاسم وأشهب، ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 5/ 1596.

قاله ابن القاسم[1]، وعلى أحد الوجهين اللّذين خيّر فيهما أشهب إشكال؛ لأنّ ردّ المشتري الأخير على البائع الأوّل نقض للبيع الواقع بينهما[2]، ونقضه يستلزم نقض البيعات المترتّبة عليه، وقد يكون فيهم من لا يريد أن ينقض بيعه لربح حصل له، وإنّما يريد نقض البيع من خسر لا من ربح، وأشار بهذا الكلام إلى اختيار ألّا يكون للمشتري الأخير إلّا الرّدّ على من اشترى منه آخراً، ثمّ يرجع ذلك على من اشترى منه، حتى ينتهي الأمر إلى الأوّل، وهذا ظاهر، ولكنّه يصعُب إذا تعدّدت البيعات ورجع إلى المشتري الأوّل بهبة، أو صدقةٍ.

قوله: ﴿والسّكوت من غير عذر، والفعل الدّالّ على الرِّضا كالقول﴾.

يعني: أن السّكوت عن القيام بالعيب، ولا مانع من القيام به، يتنّزل منزلة النّطق بالرّضا به، وكذلك الفعل الدّالّ على الرّضا به، ولعلّ قوله في السّكوت مع طول الزّمان، فإنّ المقصود إنّما هو ما يدلّ على رضا المبتاع بالعيب، سواء كانت تلك الدّلالة مقالية أو حالية، وأمّا الفعل فهو أقوى في الدّلالة، وهذا الفصل شبيه بما يدلّ على الاختيار، أو الرّدّ في باب بيع الخيار، وهذا الّذي قاله هو أصل المذهب[3]، وإن كان بعض الشّيوخ يذكر اختلافاً في السّكوت، هل ينزل منزلة النّطق؟ والّذي تدلّ عليه مسائل المذهب أنّ كلّ ما يدلّ على ما في نفس الإنسان من غير النّطق، فإنّه يقوم مقام النّطق، نعم يقع الخلاف في المذهب في فروعٍ، هل حصل فيها دلالة أم لا؟.

قوله: ﴿فإن كان البائع غائباً أشهد شاهدين﴾.

يعني: فإن اطّلع المشتري على عيب والبائع غائب، أشهد شاهدين على أنّه لم يرض بالعيب، وردّ عليه إن أمكن كالغائب غيبة قريبة، أو من له وكيل حاضر، وشبه ذلك[4].

---

(1) هو سحنون، ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 5/ 1605، 1606.

(2) في «و» زيادة: (أو بعضه) وهي بعيدة من كلام الشارح.

(3) نقل ابن شاس هذا الأصل عن المذهب، ينظر: عقد الجواهر الثمينة 2/ 487، 488.

(4) ينظر: المرجع السابق 2/ 487، والذخيرة 5/ 103.

قوله: ﴿ فإن عجز أعلم القاضي، فتلوّم، ثم قضى عليه إن أثبت العهدة ﴾.

يعني: عجز عن الرّدّ لبعد غيبة البائع، رفع إلى القاضي فيثبت عنده الشّراء، وصحتّه، وصحّة ملك البائع إلى حين البيع، ويثبت أيضاً أنّه اشترى على بيع الإسلام، وعهدته، أي أنّه على حقّه في العيب والاستحقاق، وهذا هو مراد المؤلّف **بقوله: (إن أثبت العهدة)**، وليس مراده العهدة المبوب عليها في باب الفقه، أمّا قوله فتلوّم ثم قضى عليه، مع أنّ الفرض من غيبته بعيدة، وكذا قال في المدوّنة لكنّه زاد: إن طمع في قدومه[1]، وقد تكرّر كلامه في المدوّنة في مواضع منها على الحكم على الغائب، ولم يذكر التلوّم عليه إلّا في هذا الموضع منها[2]، ولم يجعله بعض الأندلسييّن تقييداً لتلك المواضع، بل عدّه خلافاً[3]، فإذا حصل هذا كلّه قضى الإمام على الغائب برد المبيع إلى ملكه، واكتفى المؤلّف بهذا القدر من المسألة، وزاد في المدوّنة أنّ للقاضي أن يبيع هذا المعيب على الغائب، ويعطي منه للمبتاع ثمنه الّذي نقد فيه، بعد أن تقول بيّنته: إنّه نقد الثّمن، وهو كذا، فإن فضل منه شيء حبسه الإمام للغائب عند أمين، وإن كان نقصان اتبعه به المبتاع، ولم يحتج المؤلّف هنا إلى ذكر هذه الزّيادة هنا مع ما أتبعها به في المدوّنة من مسألة البيع الفاسد[4]، وإن كانتا من محاسن ذلك الموضع؛ لأنّ ذلك ممّا يتعلّق بكتاب العيوب، ألا ترى أنّ الثّمن قد صار في ذمّة الغائب ديناً عليه، فيرجع الكلام على ذلك إلى القضاء على الغائب، وللكلام عليه محلّ غير هذا، وأيضاً فإنّه في المدوّنة سوّغ للقاضي بيع هذا المعيب على الغائب[5]، وإنّما يبيعه عليه إذا لم يكن له عيْن يقضي منه الثّمن، إن كان الثّمن عيناً، وكذلك جرت عادتهم باعتراض

---

(1) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 5/ 1605.

(2) لم يتكلم عن التلوم في مسألة الغيبة البعيدة في مسألة العبد النصراني، والمرأة النصرانية يُسْلِمَانِ، في كتاب التجارة لأرض العدو، ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 6/ 1570، 1571.

(3) هو الشيخ أبو عمر القطان، نقله عنه عليش، والدسوقي، ينظر: منح الجليل 5/ 174، وحاشية الدسوقي 3/ 123.

(4) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 5/ 1605، 1606.

(5) ينظر: المرجع السابق نفس الصفحات.

قوله ببيع هذا المعيب، وإنّما بيعه عليه إذا كان هو أوّل ما يبيعه عليه؛ لأنّه يمكن أن تكون له عروض، هي أولى بالبيع عليه من هذا، إلى غير ذلك، ممّا يتعلّق بمسألة المدوّنة، فأضرب المؤلّف عن ذلك كلّه لعدم الحاجة إليه في هذا الموضع ـ والله أعلم ـ.

قولـه: ﴿وتصرّف المضطر كالمسافر على الدّابّة ليس رضاً، خلافاً لأشهب﴾.

لمّا قدّم أنّ التّصرّفات الاختيارية تدلّ على الرّضا في بعض المواضع، تحدّث هنا على ما يدلّ على ذلك، كالتّصرف حال الاضطرار، ومثّل ذلك بمسألة المسافر يطّلع على عيب بالدّابّة، فيتمادى على ركوبها، أو على الحمل عليها حتّى يصل إلى ربّها، وقد اختلف في ذلك قول مالك، فأخذ ابن القاسم، وأصبغ، وابن حبيب[1]، بأنّ ذلك لا يدلّ على رضاه بالعيب، لأجل اضطراره إلى ذلك، قال مالك في هذه الرّواية: إنّ له ردّها، وليس عليه في ركوبها شيء بعد علمه، ولا عليه أن يكتري غيرها ويسوقها وليركب، فإن وصلت بحالها ردّها، وإن عجفت ردّها وما نقصها، أو يحسبها ويأخذ قيمة العيب[2]، وبالجملة فقد جعله كمن لم يطّلع على العيب إلّا بعد انقضاء سفره، قال ابن رشد: إلّا أن يكون قريباً لا مؤونة عليه في الرّجوع، ويُستحبّ أن يُشهد أنّ ركوبه إيّاها ليس برضا[3]، وأخذ أشهب، وابن عبد الحكم، بقول مالك الآخر أنّ حمله عليها بعد علمه بالعيب دليل على الرّضا، كالإقامة[4]، وقال ابن كنانة: إذا وجد العيب فليُشهد ويردّها، ولا يركبها في ردّها إلّا أن يكون بين قريتين فليتبلّغ عليها إلى القرية ليُشهد، وقال ابن نافع:[5] لا يركب،

(1) نقل ابن أبي زيد هذه الرواية عن مالك، وأَخْذَ ابن القاسم وابن حبيب وأصبغ بها، ينظر: النوادر والزيادات 6/ 301، 302.
(2) ينظر: المرجع السابق 6/ 301.
(3) ينظر: البيان والتحصيل 8/ 265.
(4) نقل ابن أبي زيد رواية مالك وأَخْذَ أشهب وابن عبد الحكم بها، ينظر: النوادر والزيادات 6/ 301.
(5) هو أبو محمّد عبد الله بن نافع، مولى بني مخزوم المعروف بالصّائغ، سمع من مالكٍ وصحبه أربعين سنةً، وكان أمّياً لا يكتب وإنّما كان يحفظ ما يسمعه، وجلس في =

ولا يحمل إلّا ألّا يجد بدّاً فليركب، وليحمل، قال ابن رشد: وهي أقوال ثلاثة[1]، يعني متباينة لا يتقيّد أحدها بالآخر، وكلّها مباينة للقول الّذي اختاره أشهب، وابن عبد الحكم، والأظهر قول ابن القاسم؛ لأنّ دلالة الفعل ضعيفة، لا بدّ معها من قرينة، وقد حصل في المحلّ من الاضطرار ما يعارض تلك القرينة، أو يرفعها، فيبقى حكم الرّدّ على ما كان عليه قبل ذلك ـ والله أعلم ـ.

قوله: ﴿ وما لا يُنقصه كالدّار، ليس برضاً؛ لأنّه غلّة ﴾.

يعني: إذا اشترى داراً فسكنها، واطّلع على عيب، وبائعها غائب، أو حاضر فله التّمادي على السّكنى من غير تغيير ببناء ولا هدم؛ لأنّ السّكنى لا تؤثّر كما يؤثّر غيرها من الاستغلال، فلا يكون دليلاً على الرّضا[2].

فإن قلت: جعل المؤلّف العلّة في أنّ للسّاكن الخيار، وأنّ سكناه ليس برضاً، كون تلك السّكنى غلّة، وهذه العلة منقوضة بمسألة الدّابة المتقدّمة، وبكلّ تصرّف في منفعة ممّا يدلّ على الرّضا، قلت: لا نسلّم أنّه جعل العلة فيما ذكرته كون السّكنى غلّة، وإنّما قوله **لأنّه غلة**، جواب عن سؤال مقدّر، فكأنّ قائلاً يقول: إذا لم تكن سكنى الدّار دليلاً على الرّضا، وهو قد سكن عالماً بالعيب، عازماً على ردّ الدّار، فكان ينبغي أن يؤدّي الكراء، فأجاب عن ذلك بأنّ الدّار في ضمانه، وسكناها غلّة، والأصل أنّ غلّات المضمون لضامنها، لقوله ﷺ: «الْخَرَاجُ بِالضَّمَانِ»[3] ويحتمل أن يقال: الأمر على ما

= مجلس مالكٍ بن كنانة، له تفسيرٌ في الموطّأ رواه عنه يحيى بن يحيى، توفّي بالمدينة سنة (186هـ)، ينظر: الثقات 8/ 348، وشجرة النّور ص55، والديباج المذهب 1/ 131.

(1) نقل ابن رشد قول ابن كنانة، وابن نافع، ورواية ابن القاسم، ينظر: البيان والتحصيل 8/ 265، 266.

(2) ينظر: عقد الجواهر الثمينة 2/ 488.

(3) رواه ابن حبان في صحيحه وأصحاب السنن، من حديث عائشة عن النبي ﷺ، سنن ابن ماجه 2/ 754، وسنن أبي داود 3/ 284، وسنن الترمذي 3/ 581، وسنن النسائي 7/ 254، وصحيح ابن حبان 11/ 298.

قاله السّائل من تعليل عدم الرّضا بأنّ السّكنى [ليست بغلّة][1]، ولكنّ شرط تأثير العلّة في الحكم، كون الاغتلال مغيّراً للمبيع في ذاته، أو في صفاته، وقد تخلّف ذلك الشّرط، فيبطل تأثير تلك العلّة.

قوله: ﴿بخلاف العبد والدّابّة على المشهور، فينزل عن الدّابّة ما لم يتعذر رقودها﴾.

يعني: أنّ الحكم في الدّار مخالف للحكم في العبد، والدّابّة على المشهور من القولين؛ لأنّ الدّابّة والعبد يغيرهما الاستغلال، فلذلك يكفّ عن استخدام العبد، وعن ركوب الدّابّة إلّا أن يتعذّر رقودها، فيكون ذلك ضرورة[2].

فإن قلت: أليس قد قدّم المؤلّف الآن أنّ تصرّف المسافر في الدّابة اضطراراً لا يمنعه من ردّها، فما باله قد ناقض ذلك؟ فما أسرع ما نسي [الناس][3]! قلت: لم يناقض ولم ينس؛ لأنّ مراده من هذا الفرع المقيم، وفي ذلك المسافر، وكما يُكتفى في الأقوال بالقول عن مقابله، يكتفى بالمشهور عن الشّاذّ، وعن الفاسد بالصّحيح، وعن الخطأ بالصّواب، فكذلك يُكتفى في تقييد المسائل بالوصف عن مقابله في الفرع الّذي هو مقابل لمحلّ الوصف، ولما ذكر السّفر في محلّ الاضطرار استغنى عن مقابله، وهو الإقامة في محلّ عدم الاضطرار، وذلك كلّه راجع إلى الاكتفاء بدلالة الالتزام[4]، وهو شأن المختصرين، ولكنّ الأظهر[5] عندي أنّه لا يلزم المقيم النّزول عن الدّابّة ليقودها، وله ركوبها إلى منزله، ويشرع في الخصام، ولا يكون ركوبها حينئذٍ رضاً ـ والله أعلم ـ.

---

(1) كذا في النسخ ولعل الصواب (غلة).

(2) نقله ابن رشد، وقال ابن شاس، والمواق، بتشهيره، ينظر: البيان والتحصيل 8/ 266، وعقد الجواهر الثمينة 2/ 488، والتاج والإكليل 4/ 441.

(3) كذا في النسخ، والصواب (الناسي).

(4) دلالة الالتزام هي: دلالة اللفظ على لازم معناه، ينظر: المحصول 1/ 299، والتقرير والتحبير 1/ 131، 132.

(5) (الأظهر) في «ح»: (لا يظهر).

قوله: ﴿وإذا زالَ العيب منعَ الرَّدَّ إلاّ فيما له علقة، كالطّلاق، واحتمال عود البول﴾.

يعني: أنّ علة تخيير المشتري في ردّ المبيع على بائعه، هو وجود العيب، فإذا زال ذلك العيب على وجه يُؤمَن معه عَودُه عادةً، فيزول الحكم، فأمّا إن بقيت آثاره كعيب نكاح العبد، أو الأمة، فإنّه لا يزول بالطّلاق، لبقاء التّشوّق بعد الطّلاق إلى حال الزّوجيّة، وذلك ممّا يضُرُّ بالمشتري، وكذلك إذا لم يتحقّق زوال العيب لاحتمال عود البول في الفراش، فالعيب متوقّع مع تحقّق أصله، وذلك يُنقص الثّمن، فيجب للمشتري الرّجوع، وسكت المؤلّف عن الموت، هل هو مثل الطّلاق أو لا؟ ولم يذكر الخلاف أيضاً الّذي في الطّلاق، ومذهب مالك التّسوية بينها في بقاء العيب بعدهما[1]، وقال أشهب وابن حبيب: إنّ عيب الزّوجيّة يرتفع بالموت، ولا يرتفع بالطّلاق، وقال ابن حبيب: إلّا أن تكون رائعة، يعني في الموت[2]، قال ابن رشد: وهو أعدل من الأقوال وتأوّل فضل على المدوّنة أنّه يرتفع بالموت والطّلاق؛ لأنّه قال فيها: إذا اشترى أمة معتدّة من طلاق، ولم يعلم حتى انقضت العدّة فلا ردّ له[3]، قال ابن رشد: وليس ببيّن لاحتمال علمه بالزّوجية دون العدّة، واختيار التّونسي[4] أيضاً أنّه يرتفع بالموت، والطّلاق، ليس من هذا الموضع ولكن

---

(1) اختلف نقل ابن أبي زيد عن مالك، فنقل عنه ـ من الواضحة ـ بالنص أن الموت قبل علم المشتري يفيت الرد بعيب التزويج، ونقل عنه ـ من الموازية ـ عن ظاهرها أن الموت والطلاق قبل علمه سواء في جواز القيام بالرد بعيب التزويج. وهو موافق لنقل ابن رشد عن مالك، ينظر: النوادر والزيادات 6/ 261، والبيان والتحصيل 8/ 277.

(2) نقله ابن أبي زيد، والمواق عن أشهب والواضحة، إلا أن نقله عن أشهب مخالف لنقل الشارح، فقد جعل الموت كحل العصمة في جواز الرجوع بالعيب، ينظر: النوادر والزيادات 6/ 261، 262، والتاج والإكليل 4/ 440، 441.

(3) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 5/ 1616، ونقل ابن رشد تأول فضل للمدونة بما نقله عنه الشارح، ينظر: البيان والتحصيل 8/ 277.

(4) هو أبو إسحاق إبراهيم بن حسن بن يحيى المرادي التونسي، الفقيه الأصولي، ولد بالقيروان، ألف شروحاً حسنةً، وتعاليق مستعملة متنافساً فيها على كتاب ابن المواز، وامتُحِن سنة 438 فرحل للمنستير، ثم رجع للقيروان، وفيها توفّي سنة (443هـ)، ينظر: ترتيب المدارك 4/ 766، وشجرة النور ص108، والتعريف بالرجال المذكورين =

احتجّ عليه بأنّه لو لم يكن كذلك، للزم عليه أنّه إذا وهبها لعبده يطؤها ثّم انتزعها أنّ عليه البيان، قال ابن رشد: ولعمري إنّ بينهما فرقاً لحقّ الزّوجة في الوطء دون الأمة[1]، قلت: وليس هذا الفرق ببيّن؛ لأنّ علّة كون الزّوجيّة عيباً ليس هو وطء الزّوج أو الزّوجة، وإنّما هو تأنّس العبد والأمة بالوطء، وكون ذلك مؤدٍّ إلى تخلّفهما على سيّدهما، وهذا القدر لا يفترق فيه وطء السّيّد من وطء الزّوج، فإذا حصل الاتّفاق على أنّ زوال أحد السّببين يزول معه العيب، وجب في الآخر كذلك، وقال أشهب في مسألة البول في الفراش: إلّا أن ينقطع، ويمضي كثير من السّنين ممّا تُؤمَن عودته، فلا يُردُّ به، ولا عليه أن يبيّنه، وأمّا انقطاع لاتُؤمَن عودته فله الرّدّ به[2]، وفروع هذا الفصل من المتّفق عليه، والمختلف فيه كثيرة، ولمّا كان قصد المؤلّف من ذكر هذين الفرعين التّمثيل، وهو حاصل بهما، اكتفى بذلك، ولم يزد عليه[3].

قوله: ﴿ تغيّر المبيع اليسير كالعدم، فيردّ ﴾.

يريد أنّ المبيع المعيب إذا تغيّر عند مشتريه التّغيّر اليسير، فلا أثر لذلك التّغيّر ووجوده كعدمه[4]، فإذا تغيّر إلى النّقص كان الحمل فيه على البائع أولى؛ لأنّه إمّا مفرّط بعدم بحثه عن حال المبيع قبل بيعه، وإمّا مدلّس، لا سيّما والتّغيير اليسير يعرض كثيراً، فلو كان ذلك موجباً لغرم المشتري لأضرّ به.

قوله: ﴿ والمُخرِج عن المقصود مفيت، فالأَرش ﴾.

يعني: أنّ التّغيير الكثير الّذي يخرج المبيع بسببه عن المقصود منه، يُلحِقه بالمفيت حسّاً، فيكون حكمه كحكمه، فلا يجب فيه إلّا الأرش[5]، وقد تقدّم[6].

= في جامع الأمّهات لابن الحاجب ص213.

(1) ينظر: البيان والتحصيل 8/ 277.

(2) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 5/ 1615، والنوادر والزيادات 6/ 255.

(3) (اكتفى بذلك، ولم يزد عليه) في «و»: (اكتفينا بذلك، ولم نرد عليه).

(4) ينظر: عقد الجواهر الثمينة 2/ 489، والذخيرة 5/ 107.

(5) ينظر: المرجعان السابقان نفس الصفحات.

(6) يراجع (ص133).

قوله: ﴿ وما بينهما، يُخيَّر المشتري في أخذ أرش القديم وفي ردّه، وفي دفع أرش الحادث ﴾.

يعني: وما ارتفع من التّغيّرات الّتي تنقص المبيع، وزاد على حال التّغيّر اليسير، ولكنّه انحطّ عن التّغير المخرج عن المقصود، فإنّ الحكم فيه تخيير المشتري بين التّمسك بالمبيع، وأخذ أرش العيب القديم، أو ردّ المبيع مع أرش العيب الحادث[1]، وهذا أحد قولي الشّافعيّ، وله قول آخر أنّه لا يجب له إلّا قيمة العيب القديم[2]، وخيّر مالك المشتري؛ لأنّ البائع أدخله في أمرين عليه في كلّ واحد منهما مشقّة، فعليه في إلزامه المبيع مع كونه معيباً تكرهه النّفوس مشقّة، وكذلك في إلزامه قيمة العيب الحادث إذا ردّ المبيع؛ إذ تعذّر عليه الرّدّ من غير خسارة بسبب العيب الحادث، لكون المبيع على ضمانه.

قوله: ﴿ ما لم يقبله البائع بالحادث، فيتعيّن على الأصحّ ﴾.

يعني: أنّ تخيير المشتري ما ذكر مشروط بكون البائع أبى من قبول المبيع على حاله من العيب الحادث، وأمّا لو رضي البائع بقبول المبيع على حاله دون غرم يلحق المشتري بسبب ما حدث عنده من العيب، فإنّ في ذلك قولين: أحدهما وهو مذهب المدوّنة، وهو الأصحّ، أنّ القول قول البائع، ويزول خيار المشتري الّذي كان بسبب العيب الحادث، ويصير كمن لم يحدث عنده عيب، فليس له إلّا التّمسك بالمبيع على حاله، أو ردّه ولا شيء عليه[3]؛ لأنّ ذلك التّخيير الّذي كان له فيه أخذ قيمة العيب القديم، إنّما كان معلّلاً بخسارته لأجل العيب الحادث، فيزول معلوله، والقول الثّاني لعيسى بن دينار أنّ إسقاط البائع على المشتري قيمة العيب الحادث لا يزيل الخيار الواجب للمشتري؛ لأنّه يتعلّق له غرض بعين المبيع، فلا يزيله البائع من يده[4].

(1) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 5/ 1591.
(2) ينظر: الأم 6/ 195.
(3) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 5/ 1591.
(4) نقله ابن شاس، والقرافي عن عيسى، ينظر: عقد الجواهر الثمينة 2/ 490، والذخيرة 5/ 107.

قوله: ﴿هذا أصل المذهب، والمختلَف فيه لتحقيقها﴾.

يعني: أنّ هذا الّذي قدّمه من تقسيم العيب الحادث عند المشتري إلى هذه الأقسام الثّلاثة، هو الأصل المرجوع إليه في المذهب[1]، وما يقع من الفروع مختلفاً فيه، فليس لأجل الاختلاف في هذا الأصل، ولكنّ الاختلاف في تحقّق علّة ذلك الحكم، أو تحقيق تلك المسألة من أيّ الأقسام هي، أمن الأوّل، أم من الثّاني، أم من الثالث؟.

قوله: ﴿ففيها الوعك والرّمد، والحمّى من الأوّل، وروى أشهب من الثّالث﴾.

لم أقف على الوعك[2] في المدوّنة، وإنّما فيها الرّمد[3]، والحمّى[4]، كذلك لم أقف على ذكر الرّمد في رواية أشهب[5]، وإنّما ذكر الباجي عن أشهب الوعك، والحمّى، ولم يذكر ذلك رواية، وإنّما ذكره عن أشهب[6]، ومعنى كونها من الأوّل أي من النّوع الأوّل من العيوب، الّتي يردّ بها المشتري إذا حدث عنده، ولا شيء عليه، ومعنى كونها من الثّالث أي من النّوع الّذي يخير فيه بين أن يردّ ويردّ قيمة العيب الحادث، أو يتمسّك بالمبيع ويأخذ قيمة العيب القديم، وتأوّل غير واحد قوله في المدوّنة في الحمّى أنّها الخفيفة دون ما أضعف، ومنع التّصرف[7].

قوله: ﴿وفيها العمى والشّلل من الثّالث[8]، وقال ابن مسلمة: من الثّاني﴾.

---

(1) نقل ابن شاس هذا الأصل عن المذهب، ينظر: عقد الجواهر الثمينة 2/ 489.

(2) الوعك: مغث المرض، يقال وعكته الحمى أي دكته، ينظر: العين 2/ 180، ومختار الصحاح 1/ 303.

(3) الرمد: وجع العين، ينظر: العين 8/ 38.

(4) ينظر: المدوّنة 10/ 301.

(5) نقل ابن شاس رواية أشهب بدون ذكر الرمد، ينظر: عقد الجواهر الثمينة 2/ 490.

(6) ينظر: المنتقى 4/ 197.

(7) منهم الباجي، ينظر: المرجع السابق 4/ 197.

(8) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 5/ 1591.

ومعنى قول ابن مسلمة[1] أنّ العمى والشّلل من الثّاني[2]، أي: من النّوع المفيت الّذي يجب فيه للمشتري قيمة العيب من غير تخيير، وهو أقرب؛ لأنّ العمى والشّلل يبطلان منفعة العبد، وقد قال في المدوّنة في المتعدّي على عبد غيره ففقأ عينيه، أو قطع يديه، أو رجليه: إنّه أبطله، فيضمن قيمته، ويعتق عليه، ذكره في كتاب الدّيات[3]، وإليه يرجع ما في كتاب الغصب.

قوله: ﴿ وفيها كبر الصّغير من الثّاني، وقيل: من الثّالث ﴾.

القول الثّاني ذكره في كتاب محمّد، وفيه قول آخر مثل ما في المدوّنة[4]، ولا يتأتّى أن يكون من الثّالث من كلّ الوجوه؛ فإنّ الحكم في الثّالث كما تقدّم أن يخيّر المشتري، فإن شاء تمسّك وأخذ قيمة العيب القديم، أو يردّ ويدفع قيمة العيب الحادث، ولا عيب حادثاً هنا، وإنّما يخيّر بين أن يأخذ قيمة العيب، أو يردّ ولا شيء له في الزّيادة، وقد حكم في المدوّنة في مسألة العيب بهذه بما ذكره المؤلّف[5]، ورأى في السّلم أنّ الصّغير والكبير جنس واحد[6]، وهو كالمعارض له[7].

قوله: ﴿ وعجف الدّابة مثله ﴾.

يعني: قيل من الثّاني، وقيل من الثّالث، وكون العجف من الثّاني هو

---

(1) هو أبو هشام محمد بن مسلمة بن محمد بن هشام بن إسماعيل بن الوليد بن المغيرة بن مخزوم،كان أحد فقهاء المدينة، من أصحاب مالك، توفي سنة (220هـ)، وذكر القاضي عياض أنّه توفّي سنة (216هـ)، انظر: ترتيب المدارك 1/ 358، والديباج المذهب 1/ 227، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات لابن الحاجب ص206.

(2) نقله ابن شاس، والقرافي عن ابن مسلمة، ينظر: عقد الجواهر الثمينة 2/ 490، والذخيرة 5/ 108.

(3) ينظر: المدونة 16/ 450.

(4) نقل ابن أبي زيد عن الموازية القولين، ينظر: النوادر والزيادات 6/ 283.

(5) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 5/ 1600.

(6) سيأتي في باب السلم أنه نسب هذا القول الذي يذكره الآن إلى غير المدونة، وجعل مقابله ممكن الاستقراء من المدونة من هذا الموضع، يراجع باب السلم.

(7) سقط من «ح»: (وهو كالمعارض له).

قول مالك[1]، وقال ابن الموّاز: لم يختلف فيه قوله[2]، وكونه من الثّالث هو قول ابن كنانة، واختاره ابن حبيب[3].

قوله: ﴿وهرم الرّقيق مثله، وقيل من الأوّل﴾.

يعني: أنّه فيه ثلاثة أقوال؛ قيل: من الأوّل، وقيل: من الثّاني[4]، وقيل: من الثّالث[5]، والأقرب أنّه من الثّاني، وهو أشدّ من العجف؛ لأنّ العجف يرجى زواله ولا سيّما في الجواري، على مذهب ابن القاسم في الإقالة من الطّعام، وأمّا الهرم فلا، بل يزيد.

قوله: ﴿ووطئ الثّيب من الأوّل، وقيل من الثّاني﴾.

يعني: إذا اشترى أمة فوطئها، قيل لا شيء عليه، وهذا هو معنى قوله من الأوّل، وقيل إنّه مفيت، وهذا معنى قوله من الثّاني، فأمّا ما ذكره المؤلّف أنّه من الأوّل فهو الّذي يظهر بأوّل وهلة من كلام مالك، ولكنّه عند التّوجيه جعله من باب اغتلال المعيب الّذي لا يُنقص ذاته كركوب الدّابّة وشبهه[6]، والقول الثّاني هو مذهب ابن وهب[7][8]، وروي أنّ

---

(1) النقل عن مالك في النوادر مخالف لما ذكره الشارح، فقد جعله مالك من الثالث، ينظر: النوادر والزيادات 6/ 282، ونقل ابن رشد الاتفاق على أنه من الثالث، ينظر: البيان والتحصيل 8/ 311.

(2) نقله ابن أبي زيد عن الموازية عن أصبغ وليس من قول ابن المواز، ينظر: النوادر والزيادات 6/ 282.

(3) نقله ابن أبي زيد وابن رشد عن ابن حبيب، ينظر: المرجعان السابقان نفس الصفحات.

(4) هو مذهب المدونة، ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 5/ 1600.

(5) نقل القرافي أن المشهور فيه أنه من الثالث، ونسب القول بأنه من الأول لابن مسلمة ولم يذكر مذهب المدونة، ونقله عنها المواق، ينظر: الذخيرة 5/ 109، والتاج والإكليل 4/ 456.

(6) ينظر: الموطأ 2/ 614.

(7) هو أبو محمد عبد الله بن وهب بن مسلم القرشي، روى عن الإمام مالك وصحبه عشرين سنة ولم يكتب مالك لأحد بالفقيه إلّا إليه، وخرّج عنه البخاري في صحيحه، وصنف الموطأ الكبير والموطأ الصغير، وله مصنفات منها: سماعه من مالك ثلاثون كتاباً، وموطؤه الكبير وجامعه الكبير، وغير ذلك كثير وله فضائل جمّة، ولد سنة (125هـ) وتوفي سنة (197)، ينظر: ترتيب المدارك 2/ 421، وشجرة النور ص58، والديباج المذهب 1/ 132.

(8) نقله ابن شاس عن ابن وهب، ينظر: عقد الجواهر الثمينة 2/ 491.

علياً[1] رضي الله عنه قال: «إذا وجد بالأمة عيباً قد أصابها حطّوا عنه بقدر العيب من ثمن الجارية»[2] وقضى به عبد الملك بن مروان[3]، وللسّلف أقوال غير هذا[4]، وأمّا وطء البكر فهو عند مالك من الثّالث[5]، وأحرى أن يكون عند ابن وهب من الثّاني، وقال الباجي: معنى قول مالك أنّ ذلك في غير الوخش، وأمّا الوخش فإنّ ذلك لا يُنقصها، بل يزيدها[6]، قلت: وهذا مثل ما قاله مالك في المرابحة[7].

قولُه: ﴿وتزويج الأمة مشهورها من الثّالث﴾.

يعني: أنّ من اشترى جارية فزوّجها ثّم اطّلع على عيب قديم فقيل يردّها ولا شيء عليه في عيب التّزويج، ولا أحفظ هذا القول[8]، إلّا أنّ في العتبيّة من رواية ابن القاسم عنه فيمن اشترى جارية فزوّجها فولدت فإمّا حبسها، وإمّا

---

(1) هو أبو الحسن علي بن أبي طالب بن عبد المطلب، ابن عم النبي ﷺ وزوج ابنته فاطمة الزهراء، من أجل فقهاء الصحابة، وأول الناس إسلاماً بعد خديجة، وأحد العشرة المبشرين بالجنة، وأحد الخلفاء الراشدين، وأحد أصحاب الشورى، وأحد كتابه ﷺ، قتله عبد الرحمن بن ملجم المرادي سنة (40هـ)، ينظر: تاريخ الطبري 2/ 696 ـ 704، والاستيعاب 3/ 1089 ـ 1133، والإصابة 4/ 564 ـ 570.

(2) رواه الدارقطني عن علي بألفاظ مختلفة هذا أحدها: عن محمد عن أبيه أن علياً قال: (ثم إذا ابتاع الأمة ثم أصابها ثم وجد بها عيباً بعد إصابته أخذ قيمة العيب) هذا مرسل، ينظر: سنن الدارقطني 3/ 308.

(3) هو أبو الوليد عبد الملك بن مروان بن الحكم الأموي القرشي، كان من فقهاء أهل المدينة وقرائهم قبل أن يلي، له صولات مع مصعب بن الزبير، استمرت حتى قتل مصعب، واجتمع الناس عليه بعد قتل الحجاج لعبد الله بن الزبير، قال عنه ابن حبان بعد أن ذكره في الثقات: وهو بغير الثقات أشبه، ينظر: التاريخ الكبير 5/ 429، والثقات 5/ 199، وتاريخ بغداد 10/ 388.

(4) منهم عمر رضي الله عنه وشريح، ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 5/ 1599، وسنن الدارقطني 3/ 309.

(5) ينظر: الموطأ 2/ 614.

(6) ينظر: المنتقى 4/ 201.

(7) ينظر: المدونة 5/ 1525.

(8) نقل ابن شاس والقرافي هذا القول عن ابن مسلمة، ينظر: عقد الجواهر الثمينة 2/ 491، والذخيرة 5/ 108.

ردّها بولدها[1]، فإن عنى المؤلّف هذا القول فهو يقرب ممّا قال، إلّا أنّ فيه زيادة الولد، ولعلّها لو لم تلد لقال: يردّها ويردّ ما نقص عيب التّزويج، وقيل: إنّ ذلك فوت[2]، وله وجه؛ لأنّ تزويجها يذهب بأكثر منافعها، لا سيّما إن بوّئت بيتاً مع زوجها، ومذهب المدوّنة وهو المشهور أنّه من الثّالث[3].

قولُه: ﴿وفي جبره بولد قولان﴾.

يعني: فإذا فرّعنا على المشهور أنّه من الثّالث فولد، فهل يُجبَر عيب التّزويج بذلك الولد؟ قولان؛ قال ابن القاسم في المدوّنة: إنّه يجبره بذلك الولد[4]، وقال مالك وأشهب: لا يجبره بالولد[5]، هكذا قال ابن القاسم في كتاب الرّدّ بالعيب، وقاله أيضاً في كتاب الوديعة، وزاد: إنّه يجبره بزيادة قيمتها[6]، وكلّهم أو أكثرهم يصوّب قول مالك، وأشهب، وقالوا: قول ابن القاسم يشبه قول الشّافعيّ في أنّ الولد غلّة، ولا يصحّ عندهم؛ لأنّه لو كان غلّة لما سرى العتق من أمّه له إذا كانت أمّ ولد[7]، أو مكاتبة[8]، أو مدبَرة[9]،

---

(1) نقله ابن أبي زيد عن العتبية، ينظر: النوادر والزيادات 6/ 285.

(2) نقله ابن شاس والقرافي، ولم يذكرا قائله، ينظر: عقد الجواهر الثمينة 2/ 491، والذخيرة 5/ 108.

(3) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 5/ 1601.

(4) هذا قول ابن القاسم في المدونة وقد فهمه من تفسير مالك لهذه المسألة، ينظر: المرجع السابق نفس الصفحة.

(5) ظاهر قول مالك في المدونة كقول الشارح وفهم ابن القاسم خلافه، وكأنه نسبه لمالك، ونقله ابن أبي زيد عن أشهب، ينظر: المرجع السابق نفس الصفحة، والنوادر والزيادات 6/ 283.

(6) ينظر: المدونة 15/ 158.

(7) أم الولد: هي الحر حملها من وطء مالكها عليه جبراً. شرح حدود ابن عرفة ص745.

(8) المكاتبة: من أعتقها سيدها على مال مؤجل تدفعه، موقوف عتقها على أدائه، ينظر: بلغة السالك 2/ 452.

(9) المدبرة: من علّق سيدها عتقَها على موته بصيغة التدبير، ينظر: بلغة السالك 2/ 448، 449.

ومنهم من التزم هذا قولاً في المذهب، أعني كون الولد غلّة من هذه المسألة[1]، وممّا وقع في المذهب فيمن اشترى شاة فولدت عنده فأكل سخلتها[2] ورد أمّها بعيب، أنّه لا يردّ للولد شيئاً، وإذا قلنا بمذهب المدوّنة ففهم ابن الموّاز عن ابن القاسم أنّه يقول يكون الولد جابراً لعيب النّكاح، وإن كان عيب النّكاح أكثر من قيمة الولد، وجعل ذلك سبب رجحان قول أشهب عليه، وفهمه أكثر الشّيوخ أنّه لا يجبر به عيب النّكاح، إلّا إذا كانت قيمة الولد تساوي قيمة عيب النّكاح، فأكثر، فإن كانت قيمة عيب النّكاح أكثر فلا يردّ الأمة على بائعها إن أراد الرّدّ حتّى يردّ معها ومع الولد ما يُجبِر به بقيّة عيب النّكاح[3]، وهذا هو الصّحيح ـ والله أعلم ـ.

قوله: ﴿وحادث عيب التّدليس ـ إن كان من التّدليس ـ كقطع يده بالسّرقة، وقتله من حرابة، وموته من حمّى، أو كان سماويّاً، أو بتصرّف معتاد في مثله، وهو من الثّالث فيهما، فهدر، وإلاّ فكغيره﴾[4].

يعني: أنّ من اشترى شيئاً رقيقاً، أو غيره، دلّس له البائع بعيب فيه، فحدث بسبب ذلك العيب في المبيع حادث موت، فما دونه، كما مثّله المؤلّف[5]، وهو أن يدلّسه له بعيب السّرقة، فيسرق العبد فتقطع يده، أو يدلّس له بالحرابة، فيحارب فيقتل، أو يدلّس له بالحمّى فيموت منها، هذا فيما حدث بسبب عيب التدلّيس، وقد لا يحدث بسببه كما لو دلّس له بعيب الإبّاق، فأبق فمات، وهذا هو مراد المؤلّف **بقوله: (أو كان سماويّاً)**، وأمّا

---

(1) نقله ابن رشد عن موسى بن معاوية من سماعه لابن القاسم، ينظر: البيان والتحصيل 8/ 350.

(2) السخلة: ولد الشاة من المعز والضأن ذكراً كان أو أنثى، ينظر: تحرير ألفاظ التنبيه 1/ 118، ولسان العرب 11/ 332.

(3) سقط من «ح»: (فأكثر فإن كانت قيمة عيب النكاح أكثر فلا يرد الأمة على بائعها إن أراد الرّد حتى يرد معها ومع الولد ما يجبر به بقية عيب النكاح).

(4) (إن كان من التدليس كقطع يده بالسّرقة، وقتله من حرابة وموته من حمى أو كان سماوياً أو بتصرف معتاد في مثله وهو من الثالث فيهما فهدر وإلا فكغيره) في «ح»: (إلى آخره).

(5) (المؤلف) في «ح»: (الموت).

قوله: **(أو بتصرّف معتاد في مثله)**، فيعنى به كما لو اشترى ثوباً فقطعه قميصاً، أو سراويلات، فهذا قد تصرّف تصرّفاً معتاداً، ولو قطعه قلانس[1] لكان ذلك تصرّفاً غير معتاد، وقيّد ذلك المعتاد بأن يكون من النّوع الثّالث من أنواع العيوب، لا من الثّاني، فحينئذ يكون مساوياً لما قبله، وأخبر عن الجميع بأنّه هدر أي لا شيء فيه، قالوا: وهو مذهب الفقهاء السّبعة[2]، وقال ابن دينار: ليس الإبّاق كالسّرقة، فإذا هلك في إبّاقه فللمبتاع قيمة عيب الإبّاق فقط، إلّا أن يلحقه الموت في نهر يقتحمه، أو يتردّى في مهواة فيهلك، أو يدخل مدخلاً فتنهشه حيّة، ففي هذا يرجع بجميع الثّمن[3]، قال ابن حبيب: وقال جميع أصحاب مالك بقول مالك؛ لأنّه بالإبّاق ضمنه حين دلّس به[4]، وحيث لم يجعل عليه في قطع الثّوب شيئاً لكون البائع مدلساً، فقال ابن الموّاز: لا يكون للمبتاع أن يحسبه، ويأخذ من البائع قيمة العيب القديم؛ إذ صار للمشتري أن يردّ بلا غرم لما نقصه، فصار كما لو لم يحدث به عنده، فله أن يردّه، أو يحبس، ولا شيء له[5]، وأمّا **قوله: (وإلاّ فكغيره)** فيعني به وإن لم يكن الموت أو النّقص بسبب عيب التّدليس، استوى عيب التّدليس وغيره، والعمل في ذلك على ما تقدّم في المبيع إذا لم يدلّس البائع فيه بشيء ـ والله أعلم ـ.

قوله: ﴿فلو باعه المشتري فهلك بعيب التّدليس، فقال ابن القاسم: يرجع الثّالث على الأوّل بجميع الثّمن، فإن زاد فللثّاني[6] وإن نقص كمَّله الثاني﴾.

يعني: فلو باع المشتري ما قد اشتراه من مدلّس دلّس عليه، من ثالث

---

(1) القلانس: جمع قلنسوة وهي ملابس للرؤوس معروفة، ينظر: لسان العرب 5/ 181، ومختار الصحاح 1/ 229.

(2) نقله سحنون بسنده عن الفقهاء السبعة، ينظر: المدونة 10/ 312.

(3) نقله ابن أبي زيد، والقرافي، والحطاب عن ابن دينار، ينظر: النوادر والزيادات 6/ 296، والذخيرة 5/ 73، 74، ومواهب الجليل 4/ 457.

(4) نقله ابن أبي زيد عن ابن حبيب، ينظر: النوادر والزيادات 6/ 296.

(5) نقله ابن أبي زيد عن ابن حبيب، ينظر: المرجع السابق 6/ 280.

(6) (فهلك بعيب التّدليس فقال ابن القاسم يرجع الثالث على الأوّل بجميع الثمن، فإن زاد فللثاني) في «ح»: (إلى آخره).

ولم يدلّس عليه، فهلك عنده بسبب عيب التّدليس، فقال ابن القاسم: إذا وجد الثّالث الثّاني عديماً رجع على الأوّل بجميع الثّمن الّذي أخذ من الثّاني، فإن كان مساوياً للثّمن الّذي أخذ الثّاني من الثّالث فقد تمّ الحكم، وإن كان أكثر من الّذي دفع الثّالث للثّاني أخذ الثّالث منه مقدار ثمنه الّذي دفعه للثّاني، وأخذ الثّاني بقيّة ذلك، وإن كان الثّمن الّذي أخذه الأوّل أقلّ، دفع ذلك كلّه للثّالث، وتبع الثّالث الثّاني بتمام ثمنه[1]، وكأنّه رأى أنّ البائع الأوّل يجب عليه غرم جميع الثّمن؛ لأنّه دلّس ما باعه، وهلك بسبب عيب التّدلّيس، فيدفع ذلك الثّمن إلى الثّالث؛ لأنّ الثّاني غريم الثّالث، وقد تعذّر الأخذ منه لفلسه، فيأخذ من غريم غريمه، وهو الأوّل؛ لأنّه غريم الثّاني، قيل على هذا القول فإن لم يوجد الأوّل لم يرجع الثّالث على الثّاني إلّا بقيمة العيب؛ لأنّه لم يدلّس، ثمّ إن وجد الأوّل أخذ منه الثّمن، فأعطى منه للثّالث بقيّة رأس ماله، وما بقي فللثّاني، وظاهر **قول المؤلّف: (وإن نقص كمّله)** أنّ الثّاني يدفع للثّالث كمال الثّمن مطلقاً والّذي في كتاب ابن الموّاز من رواية أصبغ أنّه لا يرجع الثّالث على الثّاني، ونصّه بإثر الكلام الّذي حكيناه عنه الآن تتميماً لكلام المؤلّف. قال: ولو لم يكن رجع على الثّاني بقيمة العيب، حتّى وجد الأوّل فأخذ منه الثّمن، فلم يكن فيه إلّا أقلّ من الثّمن الآخر، فليس له غيره، ولا يرجع بتمامه على بائعه الثّاني إلّا أن يكون الثّمن الأوّل أقلّ من قيمة العيب، من ثمن الثّاني، فليرجع[2] على الثّاني بتمام قيمة عيبه[3]، وإنّما الّذي يقرب من كلام المؤلّف وإن لم يكن هو، ما قاله سحنون إذا أخذ الثّمن من الأوّل في عُدِم الثّاني، فلم يكن مثل ثمن الثّالث، فإنّه يرجع على الثّاني بالأقلّ من تمام ثمنه، أو من قيمة العيب من ثمنه[4]، وكأنّه رأى في هذا أنّ

---

(1) نقله ابن رشد، وابن شاس والقرافي عن ابن القاسم، ينظر: البيان والتحصيل 8/ 357، وعقد الجواهر الثمينة 2/ 492، والذخيرة 5/ 72.

(2) (فليرجع) في «غ»: (ولا يرجع).

(3) نقله ابن أبي زيد، وابن رشد عن أصبغ من سماعه لابن القاسم، ينظر: النوادر والزيادات 6/ 232، والبيان والتحصيل 8/ 357.

(4) نقله ابن أبي زيد عن سحنون، ينظر: النوادر والزيادات 6/ 231.

البائع الأوّل أتلف عليه العبد بتدليسه، فهو كما لو قتله فأغرمه قيمته، أنّه يرجع على البائع منه بالأقلّ من تمام ثمنه، أو من قيمة العيب من ثمنه.

قوله: ﴿وقال أصبغ: يرجع على الأوّل بقيمة العيب، ويأخذ من الثّاني بقيّة الثمن﴾.

يعني: أنّ الثّالث يأخذ من الأوّل قيمة عيب إلاباق، ويُتِمُّ له الثّاني بقيّة الثّمن[1]، ولا أدري وجه هذا القول، فإنّ الثّاني لم يدلّس على الثّالث، فكيف يدفع له بقيّة الثّمن، وإنّما الّذي حكاه أيضاً أصبغ عن ابن القاسم في موضع آخر من كتاب محمّد: إذا كان الثّاني عديماً أخذ من الأوّل، فيدفع منه إلى الثّالث قيمة عيب إلاباق فقط، وما بقي فللثّاني[2]، وهذا ظاهر؛ لأنّ الثّالث لم يدلّس عليه أحد، فليس له إلّا قيمة العيب، وأخذ ذلك من غريمه تعذّر، فيأخذ من غريم غريمه.

قوله: ﴿وقال محمّد: يرجع الثّالث إمّا على الثاني بالأرش، فيكون على الأوّل للثّاني الأقلّ ممّا غرم، أو كمال الثّمن الأوّل، وإمّا على الأوّل بالأقلّ من كمال الثّمن الأوّل، فلا يكون للأوّل على الثّاني شيء﴾[3].

يعني: أنّ الثّالث إذا تأتّى له الرّجوع على الثّاني، وهو غريمه فيكون عليه أرش العيب خاصّة؛ لأنّه لم يدلّس عليه، فإذا غرم ذلك له، رجع الثّاني على الأوّل بالأقلّ من أمرين: إمّا ما غرم؛ لأنّه لولا الغرم لما توجّه له عليه رجوع، وإمّا كمال الثّمن الأوّل[4]؛ لأنّ قصارى الأمر أن يكون العبد هلك عند الثّاني، ولو هلك عنده لما كان عليه إلّا الثّمن الّذي أخذ منه، وإن لم يتأتّى للثّالث رجوع على غريمه، وهو الثّاني، فليرجع على الأوّل؛ لأنّه غريم

---

(1) نقله ابن رشد، وابن شاس عن أصبغ، ينظر: البيان والتحصيل 8/ 239، 240، وعقد الجواهر الثمينة 2/ 492.

(2) نقله ابن أبي زيد عن الموازية عن أصبغ، ينظر: النوادر والزيادات 6/ 232.

(3) (إما على الثاني بالأرش فيكون على الأول للثاني الأقل مما غرم أو كمال الثمن الأول، وإما على الأول بالأقل من كمال الثمن الأول فلا يكون للأول على الثاني شيء) في «ح»: (إلى آخره).

(4) نقله ابن رشد عن ابن المواز، ينظر: البيان والتحصيل 8/ 339، 340.

غريمه، فليزمه أن يدفع له أقلّ الأمرين المذكورين، وهما أرش العيب؛ لأنّ به كان يطالب غريمه، أو الثّمن الأوّل؛ لأنّه هو قصارى ما يلزم الأوّل للثّاني، وهذا كلام حقّ يظهر وجهه بأوّل وهلة ـ والله أعلم ـ.

وقوله: ﴿ وإذا حدثت زيادة كالصّبغ، أخذ الأرش، أو ردّ، وكان شريكاً بما زاد، لا بقيمته، دلّس أو لم يدلّس ﴾.

يعني: أنّ من اشترى ثوباً فصبغه صبغاً زادت به قيمته، ثمّ اطّلع على عيب، فإنّه يكون مخيراً في أن يأخذ قيمة العيب ويتماسك بالثّوب، أو يردّه على بائعه، ويكون معه شريكاً في الثّوب بما زاده الصّبغ في قيمة الثّوب، لا بقيمة الصّبغ، ولا بما أدّى فيه، ولا يفترق في هذه الصّورة حكم المدلّس من غيره[1]، وقد اختلف الشّيوخ هل تعتبر هذه الزّيادة يوم البيع، كما يعتبر النّقص، أو لا تعتبر إلّا يوم الحكم؟[2] فقال بعضهم: يقوّم يوم الصّفقة معيباً مصبوغاً يعني بالعيب القديم، فما زاد من قيمته كان به المبتاع شريكاً مع البائع في الثّوب، ومنهم من قال: إذا زاد الصّبغ في الثّوب، قيل للمشتري: أعطه قيمة الثّوب، فإن أبى قيل للبائع: أعطه قيمة ما زاد الصّبغ يوم الحكم، فإن أبى كانا شريكين، هذا بما زاد الصّبغ في الثّوب معيباً يوم الحكم، وهذا بقيمة الثّوب معيباً يوم الحكم، قالوا في هذه المسألة: إنّ المشتري يكون شريكاً للبائع بما زاد الصّبغ، وكذلك قال سحنون فيمن ألقت الرّيح ثوبه في قصرية صبّاغ[3]، وقالوا فيمن استحقّ من يد مشتر ثوباً، وقد صبغه المشتري وأدّى الحال إلى الشّركة لتأبّي كلّ واحد منهما، أنّ المشتري يكون شريكاً بقيمة الصّبغ، لا بما زاد في الثّوب ولا بما أدّى في صبغه، وقالوا في الغاصب وفي معناه السّارق يصبغ الثّوب: يخيّر صاحبه في أن يعطي الغاصب قيمة صبغه، أو يضمّنه قيمة ثوبه غير مصبوغ، ولا يكونان

---

(1) ينظر: المدونة 10/ 335، والنوادر والزيادات 6/ 280، والمقدمات الممهدات 2/ 103.

(2) قال ابن رشد والقابسي يوم الحكم، وابن يونس يوم البيع، ينظر: المقدمات الممهدات 2/ 103، والتاج والإكليل 4/ 447، ومواهب الجليل 4/ 448.

(3) نقله المواق ولم ينسبه لسحنون، ينظر: التاج والإكليل 5/ 287.

شريكين[1]، وقالوا في العامل في القراض يصبغ الثّوب من عنده، فلم يعطه رب المال ما صبغه به، أن يكون معه شريكاً في الثّوب بما أدّاه في صبغه[2]، ولهم في سبب الفرق بين أحكام هذه المسائل كلام يطول به هذا الموضع، ولعلّ له موضعاً آخر أشبه به من هذا الموضع.

قوله: ﴿ ويقوّم القديم، والحادث بتقويم المبيع يوم ضمنه المشتري ﴾.

يعني: أنّه ينظر في قيمة العيب القديم، وفي قيمة العيب الحادث، إذا احتيج إلى قيمتهما معاً، أو إلى قيمة العيب القديم وحده، يوم ضمن المشتري المعيب، لا يوم الحكم ولا يوم العقد[3]، ولا يفصّل في ذلك فيقال: يقوّم العيب القديم يوم ضمان المشتري، والعيب الحادث يوم الحكم، وسيأتي آخر الكلام قول ابن المعذّل[4]، وأكثر عباراتهم يقوّم يوم البيع[5]، وعدل **المؤلّف** إلى **(يوم ضمنه المشتري)**؛ لأنّ المبيع قد يُحتاج فيه إلى مواضعة، فإذا قيل يوم البيع لم يشمل هذه الصّورة، وشبهها.

قوله: ﴿ فإن أمسك، قُوِّم صحيحاً، وبالعيب القديم ﴾.

يعني: فإن اختار المشتري التّماسك بالمبيع، وأخذ قيمة العيب القديم ـ حيث يكون له الخيار ـ فإنّ المبيع يقوَّم حينئذ قيمتين: إحداهما يقوّم صحيحاً، والثّانية يقوّم معيباً بالعيب، ثمّ ينظر ما بين القيمتين، وينسب إلى قيمته صحيحاً، فيعطى من الثّمن تلك النّسبة[6]، وقد قدّمنا قبل هذا الكلام على هذا

---

(1) ينظر: الموطأ 2/ 750، والمدونة 16/ 286، والكافي 1/ 432، 433، وعقد الجواهر الثمينة 2/ 754.

(2) ينظر: المدونة 12/ 69.

(3) ينظر: التاج والإكليل 4/ 447، ومواهب الجليل 4/ 447، ومنح الجليل 5/ 183.

(4) هو أحمد بن المعذل بن غيلان بن الحكم العبدي الغرماء، من زهاد أهل البصرة وعلمائها، فقيه متكلم من أصحاب عبد الملك بن الماجشون، ومحمد بن مسلمة، كان ورعاً متبعاً للسنة، سمع إسماعيل بن أبي أويس وبشر بن عمر وغيرهما، وعليه تفقه جماعة من كبار المالكية: كإسماعيل بن إسحاق القاضي، ويعقوب بن شيبة، وغيرهما، ينظر: سير أعلام النبلاء 11/ 519، 520، والديباج المذهب 1/ 30، 31.

(5) هذا ما عبر به ابن المواز وابن رشد، ينظر: النوادر والزيادات 6/ 281، والمقدمات الممهدات 2/ 103.

(6) ينظر: المرجع السابق 2/ 106، 107.

الفرع وحده[1].

قوله: ﴿وإن ردّ، قوّم ثالثاً بهما﴾.

يعني: وإن لم يختر التّماسك، وإنّما اختار الرّدّ، فإنّه يقوّم القيمتين السّابقتين الآن، ثمّ يقوم ثالثاً بالعيب القديم والحادث معاً، وهو مراده بقوله بهما، فما نقصته القيمة الثّالثة عن القيمة الثّانية نسب ذلك من القيمة الأولى، وردّ المشتري على البائع من الثّمن مثل تلك النّسبة، يردّ ذلك مع المبيع[2].

قوله: ﴿فإن كانت زيادة، قوّم رابعاً بالجميع، وكان شريكاً بنسبة ما زاد عليهما﴾.

يعني: فإن فعل في المبيع فعلاً زادت به قيمته، وآل الحال إلى الشّركة، فإنّه يقوّم المبيع أربع قيم، الثّلاثة السّابقة، ثمّ يقوّم رابعاً بالعيبين: القديم والحادث، وبالزّيادة الّتي زادها في المبيع، وهو مراد المؤلّف بقوله رابعاً بالجميع، ثمّ تُنظر الزّيادة الّتي ظهرت في القيمة الرّابعة على قيمة المبيع بالعيبين جميعاً، وهو مراد المؤلّف **بقوله عليهما**، فضمير التّثنية عائد على العيبين، فبمثل تلك الزّيادة يكون شريكاً مع البائع في المبيع، هذا معنى كلام المؤلّف وفيه نظر؛ لأنّ المشتري إذا أراد المشاركة لأنّ الحال أدّت إليها، فلا يقوّم المعيب صحيحاً سالماً من العيوب لما في ذلك من غبن المشتري، وذلك أنّ البائع ما دفع المبيع سالماً من العيوب، ولو دفعه سالماً لما احتيج إلى تقويم؛ إذ لا خيار للمشتري، فإذا دفعه معيباً فكيف تجعل له المحاصّة مع المشتري في الثّوب في بقيّته صحيحاً، وإنّما تجب له المحاصّة بما خرج من يده، وهو قيمة ثوب معيب، والمؤلّف وإن لم يقل يكون شريكاً بما زاد على القيمة الأولى، ولكنّ تقويمه المبيع سالماً يوهم ذلك، ويوجب تشويشاً في فهم السّامع، وبالجملة فلا يُحتاج إلى قيمة المبيع سالماً ـ والله أعلم ـ[3].

وكذلك لا يحتاج إلى قيمة المبيع بالعيب الحادث؛ لأنّ الزّيادة إنّما تظهر به بعد جبره بالصّنعة المزيدة، فلو شارك المشتري البائع في المبيع بما

(1) يراجع (ص134).

(2) ينظر: المرجع السابق نفس الصفحات.

(3) سقط من «غ»: (وبالجملة فلا يُحتاج إلى قيمة المبيع سالماً ـ والله أعلم ـ).

زادت الصّنعة على مجموع العيبين، مع أنّ العيب الثّاني إنّما حدث في ملك المشتري، لكان في ذلك حيف على البائع، فالذي يوجبه النّظر أن يقوّم المبيع بالعيب القديم وحده؛ لأنّ ذلك هو الّذي خرج من يد البائع، ثمّ يقوّم بالصّنعة الحادثة، فإن وقعت زيادة على ذلك، فبمثل تلك الزّيادة تكون الشّركة الواجبة للمشتري مع البائع في المبيع، نعم[1] يحتاج إلى ثلاث قيم إذا شكّ في تلك الصّنعة، هل تجبر العيب الحادث؟ فيقوّم المبيع سالماً ثم يقوّم بالعيب القديم وحده، ثمّ يقوّم بالصّنعة، فإن جبرت العيب الحادث من غير زيادة، كان الحكم حينئذ كما لو لم يحدث عند المشتري تغيّر في المبيع، فيخيّر بين الرّضا بالمبيع على حاله بجميع الثّمن، أو يردّه على البائع، ولا شيء له، وإن زاد حصلت المشاركة بينه وبين البائع على الوجه الّذي قلنا، وإن نقصت الصّنعة عن قيمة العيب الحادث، كان ذلك القدر النّاقص كعيب مستقلّ، فيخيّر المشتري حينئذ بين أن يتماسك ويأخذ قيمة العيب القديم، أو يردّ المبيع ويردّ معه بقيّة نقص الصّنعة من العيب الحادث، ولبعض الشّيوخ بحث في جبر العيب الحادث بالصّنعة التي أحدثها المشتري، واعتذار تركناه خشية السّآمة.

قوله: ﴿وقيل: يقوّم الحادث يوم الرّد﴾.

هذا القول هو قول أحمد بن المعذّل أنّ المشتري إذا أراد أن يردّ المبيع مع قيمة العيب الحادث، فيقوّم المعيب يوم الردّ[2]، وهو بعيد، يعني يوم الحكم بردّ السّلعة، ولو قال: يوم فات من المبيع ذلك القدر الّذي فات منه، لكان أشبه بحجّته؛ لأنّه احتجّ بأنّ المبيع إذا ردّ على بائعه فقد فسخ ذلك البيع، فيردّ قيمة ما تلف عنده حينئذ، فهذا نصّ منه أنّ الرّدّ بالعيب نقض بيع، فكان يجب عليه قيمة ما تلف عنده يوم تلف، لا فيما بعد ذلك وهو يوم الرّدّ، قال: بخلاف العيب القديم؛ لأنّ البائع ألزمه للمشتري يوم الشّراء، فيومئذ ينظر إلى قيمته، قال: وما أعلم أحداً من أصحابنا تكلّم على هذه المسألة[3]،

---

(1) م ث: انظر تعقيب العلامة خليل على هذا الموطن من كلام العلامة ابن عبد السلام. التوضيح: [4/ 456].

(2) نقله ابن رشد وابن شاس والقرافي عن ابن المعذل، ينظر: المقدمات الممهدات 2/ 107، وعقد الجواهر الثمينة 2/ 494، والذخيرة 5/ 71.

(3) نقل ابن رشد احتجاج ابن المعذل بما قاله الشارح، ينظر: المقدمات الممهدات 2/ 107.

وقال بعض الشّيوخ: لو رأى ابن المعذّل كلام ابن القاسم لم يخالفه، ولظهر له صوابه؛ لأنّ ما نقصه العيب الحادث قد فات بيد المبتاع، فقد تمّ فيه، فيحاسب فيه بما نقصه من الثّمن[1]، قلت: هذه إشارة منه إلى أنّ الجزء الّذي فات من البيع عند المشتري، كسلعة مستقلّة، وما بقي من المبيع كسلعة أخرى، فمجموع المبيع كسلعتين فاتت[2] عنده إحداهما، وردّ الأخرى بعيب، فتُضمَن بما ينوبها من الثّمن، وإذا كان هذا معنى كلامه فليس فيه كبير ردّ على ابن المعذّل؛ لأنّ المذهب اختلف على قولين فيمن اشترى سلعتين في صفقة فاتت عنده إحداهما، وهي الأدنى، واطّلع في الأخرى على عيب، وهي أعلى السّلعتين، هل يمضي البيع في الفائتة بما ينوبها من الثّمن، أو لا يمضي، وإنّما يصير كأنه استهلكها، فتلزمه قيمتها؟ وذلك أنّ البيع انتقض بردّ البيع في السّلعة الّتي هي وجه الصّفقة[3]، فإلزام ابن المعذّل القيمة مطلقاً في العيب الحادث لا نسبته من الثّمن شبيه بهذا القول، إلّا أنّه قال القيمة يوم الرّدّ، وفي ذلك القول القيمة يوم القبض، أو يوم الإقالة، فلو أنّ ابن المعذّل ألزم قيمة ذلك العيب مطلقاً يوم القبض، أو يوم الإقالة، لكن هو هذا القول بعينه، وبقي بحث يتعلّق بالعيب إذا فات كثير من السّلعة على تقدير تسليم قول ابن المعذّل، تركته خشية الطّول، ولا يخفى عليك.

قوله: ﴿وإذا تعدّد البائع، جاز ردّ حصّة أحدهما﴾.

يعني: إذا باع رجل فأكثر سلعة، أو سلعاً بينهم على الشّركة، أو لكلّ واحد سلعة ـ على القول بجواز جمع الرّجلين سلعتيهما في البيع[4] ـ فاطّلع المشتري على عيب بالمبيع، فله التّماسك بالجميع، وله الرّدّ على أحد المتبايعين دون الآخر، كصفقات متعدّدة، هكذا قالوا[5]، ولا يبعد أن يقال:

---

(1) هو ابن رشد، ينظر: المقدمات الممهدات 2/ 106، 107.

(2) سقط من «ح»: (فاتت).

(3) ما عليه ابن القاسم مضاء البيع ورد السلعة التي هي وجه الصفقة بحصتها من الثمن، ينظر: النوادر والزيادات 6/ 312.

(4) القول بالجواز هو قول سحنون، ورابع الأقوال في هذه المسألة الجواز بشرط تقويم السلعتين قبل البيع، ينظر: المدونة 9/ 163، والتاج والإكليل 4/ 278.

(5) ينظر: عقد الجواهر الثمينة 2/ 494.

إنّهم لمّا دخلوا على اتّحاد الصّفقة فليس له أن يردّ على أحدهما ويتمسّك بملك الثّاني، كما ليس له ذلك في اتّحاد البائع؛ لأنّ الثّمن يختلف بكثرة السّلع وقلّتها في الصّفقة الواحدة، ولذلك منع من منع جمع الرّجلين سلعتيهما في البيع[1]، والّذي أجاز لا يخالف[2] في حصول هذا المعنى، وإنّما يخالف في كونه مفسداً للبيع[3]، وإذا ثبت ذلك وجب ألّا يكون له تبعيض الصّفقة عليهما، كما ليس له ذلك على البائع الواحد ـ والله أعلم ـ وبالقياس على ما اختاره أشهب من قولي مالك في تعدّد المشترين[4].

قوله: ﴿وفي ردّ أحد المشترين، قولان﴾.

يعني: أنّ البائع إذا اتّحد وتعدّد المشتري ثمّ اطّلع المشتريان على عيب بالمبيع فهل لأحدهما الرّدّ أو لا؟ اختلف ذلك قول مالك ففي كتاب الرّدّ بالعيب، وإذا ابتاع رجلان عبداً فوجدا به عيباً قال مالك: لمن شاء منهما أن يردّ، أو يحبس دون الآخر، وكان يقول أوّلاً للبائع مقال، قال ابن القاسم: وجوب الرّدّ لمن شاء منهما بيّن إذ لو فلس أحدهما لم يتبع إلّا بنصف الثّمن[5]، وبهذه الحجّة احتجّ ابن القاسم في كتاب بيع الخيار في تعدّد المشتري في بيع الخيار، قال: وإذا اشترى رجلان سلعة بالخيار، فلمن شاء منهما أن يأخذ أو يردّ، ولا خيار في ذلك لصاحب السّلعة؛ لأنّه لا يتبع ذمّة كلّ واحد منهما لو فلس إلّا بحصّته من الثّمن[6]، وقال أشهب في كتاب بيع الخيار من المدوّنة في مسألة النّظر والاستحسان ما نصّه: أو مشتريان أصابا عيباً فرضيه أحدهما، وردّه الآخر، على ما ذكرنا، ليس ذلك إليهما إلّا أن يردّا أو يحبسا، إلّا أن يشاء المتمسّك أن يأخذ، فذلك له، فإن أبى، فللبائع

(1) هو ابن القاسم، ينظر: المدونة 9/ 162.

(2) سقط من «و»: (لا يخالف).

(3) ممن أجازه سحنون، ينظر: المرجع السابق 9/ 163.

(4) اختيار أشهب من قولي مالك، أن أحداً من المشترين لا يمكّن من رد سلعته فقط، ينظر: المعونة 2/ 1053، وعقد الجواهر الثمينة 2/ 494.

(5) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 5/ 1612.

(6) ينظر: المرجع السابق 5/ 1490.

أن يقبل مصابة الرّاد منها[1]، وقال محمّد: لا كلام للبائع إذا لم يرد أخذ نصيب الرّادّ دون المتمسك، وللمتمسّك أخذ نصيب الرّادّ[2]، وحكى القاضي عبد الوهاب عن المذهب إذا أبى أحد المتبايعين الرّدّ مع صاحبه، لم يكن لصاحبه الرّدّ، وكان له الرّجوع بقيمة العيب[3]، قال الباجي: وهذا يجب أن يكون الصّحيح من المذهب مثل ما حكى ابن القاسم عن مالك في الّذي يشتري عبداً فيبيع نصفه، ثمّ يطّلع على عيب، فيريد الرّدّ، فإنّه يخيّر البائع: إمّا أن يقبل النّصف الباقي، أو يدفع قيمة النّصف المبيع، قال الباجي: وهذا هو مقتضى القياس على قول أشهب، ويحتمل أن يكون هذا هو معنى قوله: إما أن يردّا جميعاً أو يمسكا جميعاً، ولم يبيّن إذا ردّ أحدهما، وقال ابن وهب: إذا أراد أحدهما الرّدّ وأبى الثّاني تقاوماه؛ لأنّ البائع لا يقبله إلّا كلّه[4].

قوله: ﴿وإذا تعدّد المبيع، فإن كان المعيب وجه الصّفقة، أو كأحد الخفّين، فكالمتّحد﴾.

لمّا تكلّم على تعدّد البائع، وتعدّد المبتاع، أخذ يتكلّم هنا على تعدد المبيع، فإذا وجد العيب[5] في وجه الصّفقة، أو في أحد الشّيئين اللّذين لا يستغني أحدهما عن الآخر، كأحد الخفّين كان حكم ذلك، حكم ما لو وجد العيب بجميع المبيع، فإمّا أن يتماسك بالجميع، أو يدع الجميع[6]؛ لأنّ حكم العيب في مثل هذا يسري من المعيب إلى السّالم، على ما دلّت عليه العادة، ولهذا من استهلك أحد المزدوجين، أو أحد الأشياء التي لا يستغني بعضها عن بعض، يغرم قيمة المستهلك، مع قيمة عيب الباقي منهما على الصّحيح من القول في ذلك[7].

---

(1) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 5/ 1487.
(2) نقله ابن أبي زيد عن ابن المواز، ينظر: النوادر والزيادات 6/ 389.
(3) نقله القاضي عبد الوهاب عن أشهب، ينظر: المعونة 2/ 1053.
(4) ينظر: المنتقى 4/ 187، 188.
(5) (العيب) في «و»: (البيع).
(6) ينظر: عقد الجواهر الثمينة 2/ 495.
(7) نقل الحطاب فيه ثلاثة أقوال، وصحح خليل غير ما صححه الشارح، ينظر: مواهب الجليل 5/ 293، ومنح الجليل 5/ 204.

قوله: ﴿ وإلاّ فليس له إلاّ ردّ المعيب بحصّته يوم عقده ﴾.

يعني: فإن كان المعيب بعض المتعدّد، ولكن ليس المعيب وجه الصّفقة، ولا أحد المزدوجين، فليس للمشتري إلّا ردّ المعيب وحده، ويأخذ ما ينوبه من الثّمن، إن كان الثّلث فثلث الثّمن، وإن كان النّصف فالنّصف، وذلك بالنّظر يوم البيع[1]، لا يوم القبض[2]، قال ابن الموّاز: إذا وقع للمعيب نصف الثّمن فأقلّ، فليس بوجه الصّفقة، ولا يُردُّ إلّا المعيب بحصّته من الثّمن، فإن وقع له أكثر من النّصف، فهو وجه الصّفقة[3]، وقلت: هذا فيما عدا المكيل والموزون، وللمكيل والموزون حكم آخر لم يتعرّض إليه المؤلّف هنا ـ والله أعلم ـ.

قوله: ﴿ فإن كان الثّمن سلعة، فقيمة الحصّة الّتي قابلت المردود، لا جزؤها على الأصحّ، لضرر الشّركة ﴾.

يعني: فإن كان الثّمن سلعة ليست بمكيلة، ولا موزونة، وقد اطّلع المبتاع على عيب ببعض الصّفقة ممّا لا يوجب له إلّا ردّ المعيب وحده، فردّه، وطلب أخذ[4] ما يقابله من الثّمن، فاختلف المذهب، هل يأخذ ما ينوب ذلك المعيب بما يقابله من السّلعة، ويكون شريكاً في عين الثّمن مع البائع، وهذا هو الأصل، ولا سيّما إذا كان المعيب النّصف، فإنّه ينوبه من الثّمن النّصف، فليس تغليب حقّ البائع على حقّ المشتري بأولى من العكس[5]، أو لا يأخذ ذلك إلّا قيمةً؟ فإن وجد المعيب النّصف أخذ قيمة نصف السّلعة، وإن كان الثّلث فالثّلث[6]، ويترك مقتضى الأصل لضرر

---

(1) ينظر: المدونة 10/ 302، 303، والنوادر والزيادات 6/ 308، وعقد الجواهر الثمينة 2/ 495.

(2) سقط من «ح» و«غ»: (لا يوم القبض).

(3) نقله ابن أبي زيد عن ابن المواز من نقله عن ابن القاسم لا من كلامه هو كما يفيد ظاهر كلام الشارح، ينظر: النوادر والزيادات 6/ 310.

(4) (وطلب أخذ) في «ح»: (وأخذ).

(5) هو قول أشهب، نقله عنه المواق، وعليش، ينظر: التاج والإكليل 4/ 459، ومنح الجليل 5/ 202.

(6) (وإن كان الثلث فالثلث) في «ح»: (وإن كان النّصف فالنّصف).

الشّركة، وهذا هو المشهور[1]، وقال المؤلّف هو الأصحّ، وإذا فرّعنا على القول بأنّه يكون شريكاً مع البائع في السّلعة الّتي هي ثمن، فهل ينقلب الخيار إلى البائع؛ لأنّه يلحقه الضّرر بسبب الشّركة؟ ذكر بعضهم في ذلك قولين: أحدهما أنّه لا مقال له في هذا الضّرر؛ لأنّه انجرّ إليه بسبب المعيب الّذي خرج من يده، والثّاني أنّه يخيّر كما في الاستحقاق وشبهه[2]، وإذا فرّعنا على المشهور من أنّه لا يكون شريكاً وإنّما يرجع في القيمة، فهل تعتبر تلك القيمة يوم البيع، وهو ظاهر كلام المتقدّمين، أو إنّما تكون معتبرة يوم الحكم وهو اختيار التّونسيّ؟[3]، ومعناه إذا كانت قائمة يوم الحكم، ولم تفت قبل ذلك.

قوله: ﴿ وإذا تنازعا في العيب الخفيّ، أو قدمه، فالقول قول البائع إلاّ أن تشهد العادة للمشتري، فالقول قوله ﴾.

يعني: وإذا تنازع البائع والمشتري في حدوث العيب الخفيّ، وقدمه، فالقول قول البائع إن شهدت له العادة بحدوث العيب، أو لم تشهد له ولا عليه، وكان الحدوث والقدم محتملين على السّواء، أو إن شهدت العادة بقدمه فالقول قول المشتري، والحاصل أنّ العيب الخفيّ إن شهدت العادة فيه بأحد الأمرين صِيرَ إليه، وإن لم تشهد بشيء فالقول قول البائع[4]؛ لأنّ قوله جاء على وفق الأصل، من التّمسك بانبرام البيع، والمشتري يدّعي رفع ذلك الأصل، فعليه إثبات دعواه.

فإن قلت: من أين حملت على المؤلّف أنّه جعل محلّ النّزاع حدوث العيب أو قدمه؟ قلت: استدلالاً بالمقابل على مقابله، والّذي يقابل بالقدم إنّما هو الحدوث.

فإن قلت: وهلّا أبقيت كلامه على ظاهره إذ هو أتمّ فائدة، ألا ترى أنه

(1) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 5/ 1593، 1594، والنوادر والزيادات 6/ 313.

(2) نقل الحطاب قولين في انقلاب الخيار في هذه المسألة ولم يعين من قالهما، ينظر: مواهب الجليل 4/ 460.

(3) نقل الحطاب الخلاف في هذا التفريع ولم ينسب الاختيار لأحد وكأنه سقط سهواً، ينظر: المرجع السابق نفس الصفحة.

(4) ينظر: مختصر خليل 1/ 185.

يكون كلامه شاملاً لمسألتين: إحداهما في وجود العيب لا في زمنه، وذلك هو مراده **بقوله وإذا تنازعا في العيب الخفيّ**، والمسألة الثّانية إذا تنازعا في قدمه، ومعلوم أنّ المنازعة في ذلك لا تكون إلّا بأن يدّعي أحدهما القدم، والآخر الحدوث، قلت: لو حملناه على هذا لكان كلامه على خلاف ما نصّ عليه أهل المذهب من أنّ القاضي لا يلزم البائع الجواب عن قدم العيب وحدوثه، ولا غير ذلك من أحكامه حتّى يثبت المشتري وجود العيب، أو يوافقه البائع عليه[1].

فإن قلت: هل وصف العيب بالخفي مفهوم الحالة، فيكون حكم العيب الظّاهر على النّقيض من حكم العيب الخفيّ؟ قلت: اختلف المذهب في ذلك، وكلام المؤلّف يدلّ على أنّ المذهب عنده أنّه لا قيام للمشتري بالعيب الظّاهر، وهو قول ابن حبيب[2]، وعليه يعتمد غير واحد مّمن صنّف في الأحكام، وكذلك يعتمد عليه أصحاب الوثائق، ومذهب المدوّنة عند جماعة أنّه لا يلزم المشتري سوى اليمين أنّه لم يره وقت البيع، ويحكم له بالرّد[3]، وقد تقدّم التنبيه على هذا، ومنه مسألة الزّلاء[4]، والأقطع، والأعور، فقد أوجب للمشتري في المدوّنة الرّدّ بذلك[5]، وكثرة وقوع هذه المسائل وأشباهها، توجب ضعف قول من قال: لعلّ معنى ما في المدوّنة في أمة أو عبد عقد عليها البيع وهما غائبان[6].

فإن قلت: إذا كان القول قول البائع أو قول المشتري، فهل هو بيمين أو

---

(1) نص عليه أشهب وزاد أو يظهر العيب، انظر: النوادر والزيادات 6/ 287، 288، وعليه سار ابن رشد، ينظر: المقدمات الممهدات 2/ 112، 113، والبيان والتحصيل 8/ 290.

(2) نقله ابن أبي زيد عن ابن حبيب، ينظر: النوادر والزيادات 6/ 291.

(3) هذا ظاهر قول ابن رشد في نقله عن ابن القاسم وغيره، ينظر: المقدمات الممهدات 2/ 113.

(4) ينظر: المدونة 10/ 323.

(5) ما في المدونة مخالف لقول الشارح؛ لأن مالكاً لم ير أن الرسح عيب ترد به الجارية، ينظر: المرجع السابق نفس الصفحة.

(6) نقله القرافي عن بعض شيوخه، ينظر: الذخيرة 5/ 58.

بغير يمين؟ قلت: حيث تقطع البيّنة بالقدم، أو الحدوث فلا يمين، وإن لم تقطع البيّنة بشيء وقالت: إنّ هذا العيب يحتمل القدم والحدوث ورجّحنا قول البائع؛ لأنّه على وفق الأصل فلا بدّ من اليمين[1].

قوله: ﴿وإن لم يوجد عدول قُبِل غيرهم للضّرورة، قال الباجي: ولو كانوا غير مسلمين﴾.

يعني: أن الشّهود الّذين يثبت قدم العيب أو حدوثه بهم، تطلب فيهم العدالة أوّلاً وذلك هو الأصل؛ لأنّ قول غير العدول مردود بمقتضى الأصول، ولا سيّما من عرفت جرحته[2]، وإن لم يوجدوا، ووجد غير العدول من المسلمين أو لم يوجد إلّا غير المسلمين، فقال الباجي، وغيره[3]: إنّهم يقبلون في هذا؛ لأنّه علم يسألون عنه، لا يوجد في ذلك الموضع إلّا عندهم، وليس من باب الشّهادة[4]، وفيه نظر إلّا أن يكون هذا متّفقاً عليه.

قوله: ﴿ويمينه: بعته، وأقبضته وما به من عيب بتاً في الظّاهر، ونفياً للعلم في الخفيّ، وقال أشهب: نفياً للعلم فيهما﴾.

مراده بهذا الكلام بيان صفة يمين البائع إذا توجّهت عليه اليمين، بسبب العيب المشكوك في قدمه، وحدوثه، فقال: هل يحلف لقد بعته وأقبضه وما به من عيب[5]؟ أي لقد بعت الثّوب مثلاً من فلان وأقبضته فقبضه مني، وما به من عيب، بتاً في الظّاهر أي في العيب الظّاهر، كالعرج، وضعف البصر، أو ما علمت فيه عيباً إن كان العيب المتنازع فيه خفيّاً كالزّنا، والسّرقة، هذا قول

---

(1) ينظر: المقدمات الممهدات 2/ 113.

(2) وذلك لأن الشاهد يشترط فيه أن يكون عدلاً، فإذا لم يكن عدلاً فلا تجوز شهادته، ينظر: التفريع 2/ 238، والمقدمات الممهدات 2/ 285، 286، والقوانين الفقهية 1/ 202، والتاج والإكليل 6/ 150.

(3) منهم ابن رشد والمتيطي، والمازري، نقله عنهم ابن شاس،و المواق، وعليش، ينظر: عقد الجواهر الثمينة 2/ 496، والتاج والإكليل 4/ 462، ومنح الجليل 5/ 208.

(4) ينظر: المنتقى 4/ 193.

(5) سقط من «غ»: (وما به من عيب).

ابن القاسم[1]، وقول أشهب إنّما يحلف على نفي العلم سواء كان العيب ظاهراً أو خفيّاً قال: لأنّه إن لم يكن علم بالظّاهر فهو كالخفيّ عنه، وإن علمه فقد تعمّد الكذب[2]، واعلم أنّ الأصل عندهم أنّ القاضي لا يوجّه على المدَّعَى عليه من الحلف إلّا بقدر الحاجة، ولا سيّما إذا كان المدّعي حاضراً، وأمّا إذا توجهت اليمين على الحاضر للغائب، فإنّهم يستوعبون الفصول الممكنة، ويراعون الاحتمالات القريبة والبعيدة، كمن توجّه له دين على غائب وأثبته، وطلب اليمين، وأخذ حقّه، فأما **قول المؤلّف إنّه يحلف البائع لقد بعته** فلا معنى له؛ لأنّ القاضي لا ينظر أمرهما في هذه المسألة إلّا بعد إقرار المدَّعِي[3] والمدّعى عليه بوقوع البيع بينهما في ذلك المعيب، أو بعد ثبوت ذلك بالبيّنة[4]، وأمّا **قوله: (وأقبضته وما به عيب)**، فظاهر كلامه أنّ قوله وما به من عيب، جملة حالية من الضّمير المنصوب في قوله أقبضته، أي: أقبضته في حال كون المبيع سالماً من جميع العيوب، ويحتمل على بعد أن يكون الحال المذكور من الضّمير المنصوب في **قوله: (بعته)**، ويكون **قوله: (وأقبضته)** أفاد حصول المبيع بيد بائعه خاصّة، مع قطع النّظر عن كونه حصل بيده سالماً أو معيباً، فعلى الاحتمال الأوّل لا يُحتاج إلى ذكر الإقباض؛ لأنّ المبيع إمّا أن يكون حاضراً بيد المشتري، أو بيد من كان بيده، ألا ترى أنّ النّزاع بينهما ليس في قبض المبيع، إنّما هو في قدم العيب وحدوثه.

فإن قلت: ليس المقصود من **قوله: (وأقبضته)** ـ على تقدير حمل كلام المؤلّف على هذا الاحتمال ـ ذكر الإقباض بخصوصيّته، وإنّما المراد ذكر التّقييد الّذي قيّد به الإقباض، وهو كونه على حال السّلامة من كلّ عيب، قلت: فعلى هذا الاحتمال قد كلّف المؤلّف البائع ما لا يلزمه، وهو أن يكون

---

(1) الذي في المدونة أنه من روايته عن مالك لا من قوله، ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 5/ 1613، 1614.

(2) نقله ابن أبي زيد وابن رشد عن أشهب، ينظر: النوادر والزيادات 6/ 289، والمقدمات الممهدات 2/ 113.

(3) سقط من «و»: (المدعي).

(4) م ت: قال خليل: وفيه نظر؛ لأن اليمين هنا ليست في حصول البيع، وإنما هي على وقوع البيع في حال عقد البيع والقبض فيما فيه حق توفية. [4/ 462].

المبيع سالماً حين الإقباض[1]، وإنّما المطلوب أن يكون المبيع سالماً حين البيع لا بعد ذلك، إلّا فيما فيه حقّ توفية، ألا ترى أنّ القدم والحدوث في العيب إنّما هو منسوب ليوم البيع، لا يوم القبض، وإن كان المعنى إنّما هو على الاحتمال الثّاني، أن تكون الجملة الحاليّة من توابع الجملة الأولى، فلا معنى **لقوله: (وأقبضته)** على ما تقدّم من أنّ النّزاع إنّما هو في قدم العيب وحدوثه، لا في قبض المبيع، وعدم قبضه، وكذلك إلزام البائع أن يحلف على نفي كلّ عيب، هو إلزام له أكثر ممّا يلزمه، إذ لم يدَّعِ عليه المشتري سوى عيب مخصوص، فكيف يحلف على أزيد منه! وقد علمتَ أنّ المدّعَى عليه إذا حلف قبل أن يطلب خصمه تحليفه، ثمّ طلب تحليفه بعد ذلك، فلا يُكتفى بيمينه المتقدّمة[2]، فهذا ما في كلام المؤلّف في هذه المسألة، وإنّما تحليف البائع على نفي العيب المخصوص، فيقول: بالله الّذي لا إله إلّا هو لقد بعت هذا الثّوب وهو سالم من هذا العيب، أو من عيب كذا وكذا، وقول ابن القاسم هو المشهور في هذه المسألة، وله قول آخر أنّه يحلف على البتّ في الظّاهر والخفيّ[3]، وهو عندي أرجح الأقاويل الثّلاثة؛ لأنّ المشتري طالب لردّ المعيب، ولا يمنعه من ردّه كون البائع لم يعلم بذلك العيب، ألا ترى أن لو لم يعلم بالعيب حين البيع، ثمّ علم بعد ذلك، أكان يمنع ذلك المشتري من القيام بهذا العيب؟.

فإن قلت: في إلزام البائع الحلف على البتّ في الخفيّ تعريض له للوقوع في يمين غموس، قلت: إنّما يكون كذلك لو أوجبنا ذلك عليه وجوباً لا بدّ له منه، أمّا إذا أحلناه على ما تَحَقَّقَهُ، فإن تحقّق أمراً حلف عليه، وإلّا قبل السّلعة بعينها، فلا يلزم في ذلك وقوع في يمين غموس، وهكذا كلّ من توجّهت عليه يمين، فإنّما ينبغي أن يحلفها إذا تحقّق ما يحلف عليه، وإلّا فيَسْقُط حقُّه إن كان طالباً أو يلزمه الحقّ إن كان مطلوباً، واختلف إذا نكل البائع عن هذه اليمين، كيف يحلف المشتري، هل على العلم؟ وهو الّذي في سماع عيسى[4]، وقيل: بل على الوجه الّذي كان يحلف البائع من بتّ أو عدم

---

(1) (الإقباض) في «ح»: (البيع).

(2) ينظر: مواهب الجليل 6/ 130.

(3) نقله ابن رشد عن ابن القاسم، ينظر: البيان والتحصيل 8/ 246.

(4) نقله ابن أبي زيد، وابن رشد من سماع عيسى عن ابن القاسم، ينظر: النوادر والزيادات 8/ 290، والبيان والتحصيل 8/ 330.

علم، وهو الّذي في المدنيّة، واختيار ابن حبيب[1]، ولو ثبت العيب، واختلف البائع والمبتاع في تاريخ البيع فادّعى البائع تاريخاً قديماً يكون العيب حادثاً بالنّسبة إليه، وقال المشتري: إنّما كان في تاريخ يكون ذلك العيب قديماً بالنّسبة إليه، فقال ابن القاسم، وسحنون: القول قول البائع[2]، والمشتري مدّع[3]، وذكر ابن حبيب اختلافاً في هذا الأصل[4].

قوله: ﴿ ويَرُدُّ النّتاج دون الاستغلال[5] وقيمة الانتفاع ﴾.

أمّا ردّ النّتاج، وكون الولد ليس بغلّة فقد تقدّم ما فيه، قبل هذا، وأمّا عدم ردّ الاستغلال، وقيمة الانتفاع، فهو مذهب مالك[6]، وجماعة من أهل العلم[7]، وقال البتي[8][9]، والعنبري وزفر[10]: يردّ الغلّة، ولأبي حنيفة في

---

(1) ليس في النوادر ذكر اختيار ابن حبيب هذا، ولكن نقل ابن المواز عن ابن القاسم أنه يحلف كما يحلف البائع، ينظر: النوادر والزيادات 6/ 290.

(2) هو ظاهر ما في النوادر والبيان عن ابن القاسم، وذلك لأنه جعل القول قول البائع إذا نقد ـ وهو فرض المسألة ـ وإلا فللمبتاع، ينظر: المرجع السابق 6/ 294، والبيان والتحصيل 8/ 363، 364.

(3) نقله ابن أبي زيد، وابن رشد عن سحنون، ينظر: النوادر والزيادات 6/ 294، والبيان والتحصيل 8/ 365.

(4) نقله ابن أبي زيد عن ابن حبيب، ينظر: النوادر والزيادات 6/ 294.

(5) (الاستغلال) في «و»: (الغلة).

(6) ينظر: الموطأ 2/ 615، والمدونة مع مقدمة ابن رشد 5/ 1618.

(7) منهم شريح والنخعي والحسن وابن سيرين وأبو ثور وسفيان وسعيد بن جبير، نقله عنهم ابن حزم، ينظر: المحلى 9/ 81.

(8) هو أبو عمرو عثمان البتي، كان مولى لبني زهرة، اسم أبيه أسلم، وقيل: مسلم، كان يبيع البتوت فسمي البتي، فقيه أهل البصرة وأصله كوفي، حدث عن أنس بن مالك والشعبي وابن علية، وكان صاحب رأي وفقه، ينظر: التاريخ الكبير 6/ 215، والكنى والأسماء 1/ 567، والجرح والتعديل 6/ 145.

(9) نقله ابن حزم عن عثمان البتي، ينظر: المحلى 9/ 80.

(10) أبو الهذيل زفر بن الهذيل العنبري المصري، جمع بين العلم والعبادة، سمع أبا حنيفة والثوري وغيرهما، كان من أصحاب الحديث والآثار، ثم غلب عليه الرأي، وقياس أصحاب أبي حنيفة ولد سنة (111هـ) وتوفي سنة (158)، وعمره 48 سنة، ينظر: الطبقات الكبرى 6/ 387، وطبقات الفقهاء 1/ 141، ورواة الآثار 1/ 75، 76.

ذلك تفصيل، وخرّج التّرمذيّ[1] ـ وصحّحه ـ من حديث عائشة[2] أنّ رسول الله ﷺ «قَضَى أَنَ الْخَرَاجَ بِالضَّمَانِ»[3]. وذكر أبو داود[4] من حديث عائشه أيضاً أنّ رجلاً ابتاع غلاماً فأقام عنده ما شاء الله أن يقيم، ثمّ وجد به عيباً فخاصمه إلى النّبيّ ﷺ فردّه عليه، فقال الرّجل: يا رسول الله قد استغلّ غلامي! فقال رسول الله ﷺ: «الْخَرَاجُ بِالضَّمَانِ»[5].

قوله: ﴿وفي ردّ ثمرة ما اشتراه مأبوراً، وصوف الغنم قولان﴾.

يعني: أنّ من اشترى نخلاً وفيها تمر، واشترطه، أو اشترى غنماً عليها صوف، فجدّ النّخل بعد طيبها، وجزّ الصّوف، ثمّ اطّلع على عيب بالنّخل، وبالغنم، فردّهما، فاختلف المذهب، هل يردّ تلك الثّمرة والصّوف؟ على قولين والقول بردّ ذلك لابن القاسم[6]، والقول بأنّه للمشتري، ولا يردّه لأشهب[7]، قال ابن القاسم في المدوّنة: ولا يردّ للّبن شيئاً، وإن كان في

---

(1) هو أبو عيسى محمد بن عيسى بن سورة السلمي البغوي الترمذي، العلم الإمام البارع، أحد أئمة الحديث تتلمذ على البخاري وشاركه في بعض شيوخه، من مصنفاته «الجامع الكبير في الحديث»، توفي سنة (279هـ)، انظر: تذكرة الحفاظ 2/ 633، وطبقات المحدثين 1/ 104، والمقتنى في سرد الكنى 1/ 446.

(2) هي أم المؤمنين عائشة بنت أبي بكر الصديق خليفة رسول الله ﷺ حبيبة رسول الله ﷺ ولدت بعد البعثة بأربع سنين، وتزوّجها رسول الله ﷺ وهي بنت ست سنين ولم يتزوج ﷺ بكراً غيرها، كانت من أفقه الناس وأعلمهم وأرواهم للشعر، وحدث عنها جماعة كبيرة من الصحابة ومن التابعين توفيت سنة (58هـ)، ومناقبها أجل من أن تحصى، ينظر: الاستيعاب 4/ 1881، وأسد الغابة 5/ 341، والإصابة 8/ 16.

(3) سنن الترمذي 3/ 581.

(4) هو أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق الأزدي السجستاني، أحد أئمة الحديث وصاحب كتاب السنن أحد الكتب الستة المعول عليها في الحديث عند جمهور المسلمين ضمنه 4800 حديث، حدث عنه الترمذي والنّسائي وغيرهما، قالوا: لين لأبي داود الحديث كما لين لداود الحديد، توفي سنة (275هـ)، ينظر: تاريخ بغداد 7/ 90، والمقصد الأرشد 1/ 406، والأعلام 3/ 182.

(5) سنن أبي داود 3/ 284.

(6) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 5/ 1618.

(7) ينظر: المرجع السابق نفس الصفحة.

الضّروع يوم البيع، وذلك خفيف[1]، وقال ابن الموّاز: واتّفق على ذلك ابن القاسم وأشهب[2]، وانظر هل فيه قوة لأشهب؟ وقابله بما قدّمناه في المصرّاة، وحكيناه عن اللّخميّ في فهم المدوّنة[3]، فإن فاتت الثّمرة، والصّوف، فإن علم قدره ردّ مثله على مذهب ابن القاسم، وإن لم يعلم قدرهُ مضى ذلك بما ينوبه من الثّمن يوم الصّفقة، وردّ الأصول والغنم، هكذا قال بعض الشّيوخ[4]، وقال محمّد: إذا فات ولم يعرف وزنه، ردّ قيمته ما بلغ، قال ابن القاسم في المدوّنة: فإن رددّت الثّمرة، كان ذلك أجر سقيك وعلاجك فيهما[5]، قال الباجي: وعندي أنّه لا يكون له من العمل إلّا ما لولا الثّمرة لم يعمله؛ لأنّهم لم يذكروا في مسألة الغنم الرّجوع بالرّعي والسّقي، وإنّما يرجع بالجزّ عندي، قال: ولم أر فيه نصّاً[6] وقد تقدّم في صدر المسألة أنّ الغلّة في هذا الباب لا يلزم ردّها، وهذا ظاهر إذا زايلت الثّمرة الأصول، ولو لم تزايل الأصول فقال في كتاب محمّد: هي للبائع ما لم تزه، وكذلك في البيع الفاسد[7].

قوله: ﴿ولو ردّه فتلف قبل إقباضه، ففي ضمانه قولان: بناءً على أنّ الرّدّ نقض من أصله، فعلى البائع، أو[8] الآن فعلى المشتري﴾.

يعني: أنّه لو تلف المعيب بعد أن اطّلع المشتري على عيبه، وأخبر بذلك البائع، وأنّه غير راضٍ به، فذهب البائع ليأخذه فوجده قد تلف بعد أن أخبره المشتري بالعيب، وقبل قبض البائع، فاختلف هل ضمانه من مشتريه أو

(1) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 5/ 1625.
(2) نقله الباجي عن ابن المواز، ينظر: المنتقى 4/ 207.
(3) يراجع (ص123).
(4) هو ابن يونس نقله عنه القرافي، ينظر: الذخيرة 5/ 79.
(5) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 5/ 1626.
(6) ينظر: المنتقى 4/ 207.
(7) نقله ابن أبي زيد عن ابن المواز من روايته عن مالك، ينظر: النوادر والزيادات 6/ 319.
(8) في «و» و«غ» زيادة: (أو بيع ونقض). وما أثبته أولى بكلام المختصرين.

من بائعه؟ **قال المؤلّف: (بناءً على أنّ الرّدّ)** بالعيب **(نقض للبيع من أصله)**، فيكون ضمانه من البائع، أو هو نقض له الآن فيكون ضمانه من المشتري، حتّى يتمكّن البائع من قبضه[1]، وقال القاضي ابن رشد: اختلف بم تدخل السّلعة المردودة بالعيب في ضمان البائع على أربعة أقوال: فقال أصبغ: تدخل ضمان البائع بإشهاد المبتاع على العيب، وأنّه غير راضٍ به، وإن لم يرض البائع بقبضه، والقول الثّاني: إنّها لا تدخل في ضمانه حتّى يرضى بالقبض، أو يثبت العيب عند السّلطان، وإن لم يحكم، وهو الّذي يأتي على مذهب مالك في الموطّأ، وقول غير ابن القاسم في شهادات المدوّنة، والثّالث: إنّه لا يدخل في ضمانه حتّى يقبضه، وإن رضي حتّى يمضي من المدّة ما يمكنه القبض فيه، وهو معنى قول مالك في العتبيّة، والرّابع: لا يدخل في ضمانه حتّى يقبضه، ولو مضى من المدّة ما يمكنه قبضه، وهو ظاهر العتبيّة أيضاً، قال: وهذا هو القياس على القول بأنّ الرّدّ بالعيب ابتداء بيع، وأنّ على البائع فيه حق توفية، وحكى ابن دحّون[2] إنكار اشتراط القبض وهو غريب، ورَدَّ عليه بمثل ما وَجَّه به هذا القول الآخر[3].

قوله: ﴿وعليهما ردّ السّمسار الجعل﴾.

يعني: وعلى هذين القولين يتخرّج ردّ السّمسار الجعل[4] الّذي أخذه عن محاولة البيع، إذا اطّلع المشتري على عيب، فإن قلنا: إنّه نقض للبيع من أصله، ردَّ الجعل، وإن قلنا: إنّه نقض للبيع الآن، فلا يردّ، وهذا الإجراء لا يتبيّن؛ لأنّا إذا قلنا: إنّ الرّدّ بالعيب نقض بيع، فالبيع لم يتمّ، والجعل إنّما يكون بتمام العمل، وكونه نقضاً الآن للبيع لا أثر له، وإنّما يظهر الإجراء على

---

(1) ينظر: عقد الجواهر الثمينة 2/ 496، 497.

(2) هو عبد الله بن يحيى بن دحون الأموي القرطبي، أحد الأجلة المفتين بقرطبة، أحد أكبر أصحاب ابن المكوي، قال عنه ابن حيان، لم يكن في أصحاب ابن المكوي أفقه منه، ولا أغوص على الفتيا، ولا أضبط للرواية، مع نصيب وافر في الأدب، توفي سنة (431هـ)، ينظر: الديباج المذهب 1/ 140.

(3) ينظر: البيان والتحصيل 8/ 247، 248، 249.

(4) الجعل: عقد معاوضة على عمل أدمي بعوض، غير ناشئ عن محله به، لا يجب إلا بتمامه، شرح حدود ابن عرفة ص567.

الطّريق الّتي يسلكها المتقدّمون، هل الرّدّ بالعيب نقض بيع، أو ابتداء بيع؟ قال في المدوّنة: وإذا رُدَّت السّلعة بعيب، ردّ السّمسار الجعل على البائع[1]، قال ابن اللّبّاد[2][3]: معناه إذا لم يدلّس، فأمّا إن دلّس فالجعل للأجير، ولا يؤخذ منه[4]، قال ابن القابسي[5] هذا إذا لم يعلم السّمسار بالعيب، وأمّا إن علم فهو مدلّس أيضاً، فإن ردّ المبيع فلا جعل له، وإن لم يردّ، فله أجر مثله[6]، واختار ابن يونس[7] أن يكون له ما سمّى من الجعل، وتدليسه لا يمنع أخذ الجعل المسمّى، كما لا يمنع البائع من أخذ الثّمن الّذي وقع فيه التّدليس قال: إلّا أن يتعامل السّمسار وربّ التّدليس على التّدليس، فيكون له حينئذ أجر مثله؛ لأنّ ربّ السّلعة قال: دلِّسْ بالعيب، فإن تمّ البيع فلك كذا، وإن رُدَّ فلا شيء لك، وهذا غرر[8]،

(1) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 5/ 1634.

(2) (اللباد) في «ح»: (ابن المواز).

(3) هو أبو بكر محمد بن محمد بن وشاح بن اللباد، سمع يحيى بن عمر ـ ومعوله عليه ـ وشيوخ وقته، وأخذ من حمديس القطان وابن طالب، وغيرهما، وبه تفقه ابن أبي زيد وابن حارث وغيرهما، من مؤلفاته: «كتاب الطهارة»، و«عصمة النبيين»، و«الآثار والفوائد»، أصيب بالفالج آخر عمره، توفي سنة (333هـ)، ينظر: سير أعلام النبلاء 15/ 360، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات ص249، 250.

(4) نقله المواق والحطاب عن ابن اللباد، ينظر: التاج والإكليل 4/ 453، ومواهب الجليل 4/ 451.

(5) هو أبو الحسن علي بن محمد بن خلف المعافري، القابسي، المالكي، من أهل أفريقية، ولد سنة (324هـ) وتوفي سنة (403هـ)، كان عارفاً بالعلل والرجال والفقه والأصول والكلام، من أهم مؤلفاته: «الملخص والمهذب في الفقه»، و«أحكام الديانة»، و«المنقذ من شبه التأويل»، وغيرها من الكتب، ينظر: طبقات الفقهاء 1/ 163، وترتيب المدارك 2/ 616 ـ 621، وسير أعلام النبلاء 17/ 159.

(6) نقله الحطاب وعليش عن ابن القابسي، ينظر: مواهب الجليل 4/ 451، ومنح الجليل 5/ 188.

(7) هو أبو بكر محمد بن عبد الله بن يونس التميمي الصقلي الفقيه الفرضي، ألف كتاباً في الفرائض وكتاب (الجامع) للمدونة، أضاف إليه غيرها من الأمهات، وأول من أدخله إلى المغرب الشيخ أبو عبد الله محمد بن خطاب، توفي سنة (451هـ)، ينظر: شجرة النور ص111، والديباج المذهب 1/ 274.

(8) نقله الحطاب وعليش عن ابن يونس، ينظر: مواهب الجليل 4/ 451، ومنح الجليل 5/ 187، 188.

قال ابن سحنون[1]: وإنّما يردّ السّمسار الجعل إذا رُدّت السّلعة بعيب، وحكم القاضي بردّها، وأمّا إذا قبلها البائع متبرعاً لم يرجع بالجعل كالإقالة، ولو استحقّت من يد المشتري فرجع بالثّمن، رجع بالجعل، وإن فاتت السّلعة بيد المشتري، فوجب له الرجوع بقيمة العيب، فرجع بها بحكم، رجع بتلك النّسبة في الجعل[2]، وقال بعض الشّيوخ متمّماً لهذا: ولو اطّلع المشتري على عيب بالمبيع، بعد أن حدث عنده عيب يوجب له الخيار، فإن اختار التّماسك، والرّجوع بقيمة العيب القديم، ردّ السّمسار من الجعل ما ينوب العيب، وإن ردّ المشتري السّلعة وقيمة العيب الحادث، فيردّ السّمسار الجعل إلّا قدر ما ينوب قيمة العيب[3]، وهذه تفريعات لا بأس بها.

قوله: ﴿ وإذا صرّح الوكيل، أو علم، فالعهدة على الموكِّل ﴾.

يعني: أنّ من وكّل رجلاً على بيع سلعته، فذلك الوكيل إمّا أن يصرِّح للمشتري بأنّه وكيل، أو لا، فإن صرّح له بذلك، فعهدة المشتري فيما يرجع إلى الثّمن أو السّلعة على الموكِّل، ولا تباعة على الوكيل، وإن لم يصرّح له بذلك، ولكنّه علم المشتري بأنّ متولي البيع ليس بمالك للمبيع، وإنّما هو نائب عن المالك، فلا تباعة أيضاً على الوكيل[4]، وإن لم يعلم فالعهدة على الوكيل، وقال أصبغ ـ وهو قول لمالك[5] ـ: التّباعة أبداً على متولي البيع، إلّا أن يشترط عند البيع ألّا عهدة عليه، ولكن على ربّها، ويُعامل على ذلك، فلا يكون عليه شيء[6]، والقول الأوّل لمالك في المدوّنة[7]، وهو أحد قوليه في

---

(1) هو ابن سحنون أبو عبد الله محمد عبد السلام سحنون ابن سعيد التنوخي القيرواني، كان محدثاً، بصيراً بالآثار، واسع العلم، من مؤلّفاته: «كتابه الكبير جمع فيه فنون العلم والفقه»، و«كتاب الإمامة»، و«كتاب السير» و«كتاب التاريخ ومصنف في الرد على الشافعي»، و«العراقيين»، ولد سنة (202هـ) وتوفي سنة (256هـ)، ينظر: ترتيب المدارك 3/ 104، وسير أعلام النبلاء 13/ 60.

(2) نقله الحطاب عن ابن سحنون، ينظر: مواهب الجليل 4/ 451.

(3) هو أحد أصحاب ابن يونس، نقله عنه الحطاب، ينظر: المرجع السابق 4/ 542.

(4) (الوكيل) في «غ»: (الموكل).

(5) نقله ابن رشد من سماع ابن القاسم عن مالك، ينظر: البيان والتحصيل 8/ 245.

(6) نقله ابن أبي زيد عن أصبغ، ينظر: النوادر والزيادات 6/ 237.

(7) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 5/ 1634.

كتاب ابن المواز، وزاد فيه إلّا أن يكون مثل هؤلاء النّخّاسين والمنادين بالجعل، ومن يبيع في المواريث[1] فيمن يزيد، فلا تباعة عليهم ولا عهدة[2]، قال ابن المواز: أمّا هؤلاء فكما ذكروا، وأمّا الّذي أخذ به في الوصي، والوكيل المفوَّض إليهما، فإنّ عليهما اليمين، وإن ذكرا أنّه لغيرهما، إلّا أن يشترط ذو الفضل منهما ألّا يمين عليه، فذلك له اتّباعاً واستحساناً لقول مالك، وأمّا الوكيل غير المفوّض إليه، يُرسَل ليبيع شيئاً فلا يمين عليه إذا أعلمه أنّه لغيره؛ لأنّه ليس له أن يقيل، ولو أقرّ أنّه كان يعلم بالعيب لِيَنقُضَ ما قُبِلَ قوله، فكيف يحلف[3]؟! والقول الأوّل أظهر؛ لأنّه إذا علم المشتري أنّ متولّي البيع هو المالك، فالعادة شاهدة بأنّه رضي بمطالبته، وأيضاً فإنّ ذلك هو الأصل أنّ المالك هو الّذي يُرجع عليه لا غير المالك، فإن علم المبتاع بعد البيع أنّ المبيع لغير من تولّى البيع، فقال مالك: إنّه مخيّر إن شاء تمسّك على عهدته على الآخر، وإن شاء ردّ، إلّا أن يرضى الرّسول أن يكتبها على نفسه، فلا حجّة للمبتاع، وإن كره الرّسول لم يجبر، وللمشتري ردّ البيع، قال ابن المواز: وذلك إذا ثبت أنّه لغيره[4]، وعارض هذا بعض الشّيوخ، بأنّ المذهب في الغاصب إذا باع ما غصبه، ثمّ قام المغصوب منه فإنّه مخيّر في إجازة البيع، ويَلزَم ذلك المشتري، مع أنّ عهدة المشتري ترجع على المغصوب منه، ولم يدخل عليها، ولا خيار له في ذلك، وأشار إلى الجواب بأنّ ذمّة المغصوب منه، خير من ذمّة الغاصب، وفيه نظر؛ لأنّ هذا الحكم ليس مقصوراً على مسألة الغصب، ألا ترى أنّ غير الغاصب إذا باع سلعة، ثمّ استحقّها ربّها، فالمستحق مخير في إجازة البيع، ولا مقال للمشتري بسبب عهدته، فإنّها تنتقل إلى المستحِقّ، وكان يمشي في مجلس المذكرات أنّ احتمال الاستحقاق قائم في جميع البياعات، أو أكثرها، فيصْعُب التّحرّز منه، فعيب انتقال العهدة فيه لأجل ذلك، كالعيب الّذي يستوي المتبايعان في الجهل

(1) (المواريث) في «ح»: (الميزان).
(2) نقله ابن أبي زيد عن الموازية عن مالك، ينظر: النوادر والزيادات 6/ 234.
(3) نقله ابن أبي زيد عن ابن المواز، ينظر: المرجع السابق نفس الصفحة.
(4) نقله ابن أبي زيد عن مالك وابن المواز، ينظر: المرجع السابق 6/ 235.

به، فإذا اطّلع عليه المشتري فلا مقال له، كالعيوب الّتي هذا شأنها، واحتمال الوكالة[1] ضعيف؛ لأنّ الغالب أنّ متولّي البيع إنّما هو المالك، لا نائبه، فإذا ظهر عيب في العهدة كان ذلك كالعيب الّذي يمكن الاطّلاع عليه، فيجب القيام به، وهذا أيضاً ضعيف، وأقّل ما فيه أنّه لا يتناول مسألة الغصب، فكما أنّ الفرق الأوّل لا يعمّ جميع صور المسألة الّتي وقعت المعارضة بها، وهي مسألة غير الغاصب، فالفرق الثّاني لا يتناول مسألة الغصب، فلا يعمّ جميع الصّور الّتي وقعت المعارضة بها أيضاً.

قوله: ﴿وفي النّقيصة لا يُغبَن بمثلها طريقان﴾.

يعني: أنّه اختلف الشّيوخ في تحصيل ما في المذهب من الخلاف في النّقيصة الّتي تكون من جهة الغلاء، والرّخص على طريقين.

قوله: ﴿الأولى قولان: الخيار مطلقاً، والخيار لغير العارف بها﴾.

يعني: أنّ الطّريق الأولى اتّفق[2] فيها المذهب عن أنّ الغُبن موجب للخيار من حيث الجملة، واختلف هل هو للعارف بالأثمان، وغير العارف بها، أو هو مقصور على غير العارف؟ على قولين: أو نقول اتّفق على وجوب الخيار لغير العارف، واختُلِف في العارف على قولين[3].

قوله: ﴿الثّانية إن كان استسلم، وأخبره بجهله، فأوهمه[4] فله الرّدّ، وإن كان عالماً غير غالط بالغبن فلا ردّ، وفي غيرها[5] قولان﴾.

يعني: أنّ الطّريق الثّانية التّفصيل في أحوال المتبايعين، فينظر في حال

---

(1) الوكالة: نيابة ذي حق، غيرِ امرأة ولا عبادة لغيره فيه، غير مشروطة بموته، شرح حدود ابن عرفة ص457.

(2) (اتفق) في «ح»: (اختلف).

(3) هذه الطريق مخالفة للطريق التي نقلها القاضي عبد الوهاب عن المذهب لأنه جعل الاتفاق على عدم ثبوت الخيار للعارف، وفي غير العارف قولان، ونقل ابن شاس والقرافي عن المذهب طريقاً كالتي نقلها الشارح، ينظر: المعونة 2/ 1049، وعقد الجواهر الثمينة 2/ 497، والذخيرة 5/ 113.

(4) سقط من «ح» و«غ»: (فأوهمه).

(5) (استسلم، وأخبره بجهله قبل الرّدّ وإن كان عالماً غير غالط بالغبن فلا ردّ، وفي غيرها) في «ح»: (إلى آخره).

القائم بالغبن، فإن كان مستسلماً غير باحث عن الثّمن، ولا عارف بنسبته من نسبة المبيع إلى الزمان والمكان، وأخبره بذلك كلّه بائعه، فأوهمه ألّا غبن فيه، فهذا له الرّدّ؛ لأنّه يصير حينئذ كالمشترط في عقد البيع أنّ البيع ما وقع بينهما إلّا على تقرير سلامته من الغبن، وإن كان مقابلاً لهذا، بأن يكون عالماً بالمبيع، وبثمنه، فلا ردّ له، ولا خلاف في هذين القسمين[1]، وفيما عداهما[2] القولان، وهذه الطريقة أقرب إلى التّحقيق، والمشهور من المذهب أنّه لا يقام بالغبن[3]، وهو قول أبي حنيفة[4]، والشّافعي[5]، وذهب العراقيّون من أهل المذهب إلى القول الثّاني[6]، وظاهر الأحاديث تدلّ على صحّة المشهور، كقوله ﷺ في حديث جابر[7] في الجمل الّذي باعه وقد ساومه: «أَلَا تَبِيعُهُ بِدِرْهَمٍ؟ قَالَ: لا . . . .» ثمّ ثبت في الصّحيح أنّه باعه منه بخمس أواق[8] على أنّ له ظهره إلى المدينة[9]، وقوله ﷺ: «لَا يَبِعْ حَاضِرٌ لِبَادٍ،

---

(1) نقل ابن شاس والقرافي هذه الطريقة والاتفاق على هذين القسمين عن المازري، ينظر: عقد الجواهر الثمينة 2/ 297، 298، والذخيرة 5/ 113.

(2) ما عداهما قسمان: المستسلم العارف، والجاهل غير المستسلم.

(3) نقل المتأخرون عن ابن عبد السلام في ذلك طرقاً عدة، وعد عليش كلام ابن عبد السلام بأن عدم القيام بالغبن هو المشهور أحد هذه الطرق، ينظر: التاج والإكليل 4/ 468، ومواهب الجليل 4/ 469، 470، ومنح الجليل 5/ 217، 218.

(4) نقل زين إبراهيم أنه المذهب عندهم، ينظر: البحر الرائق 6/ 125.

(5) ينظر: الوسيط 1/ 287.

(6) نقله المواق والحطاب وعليش عن البغداديين، وخصوا بالذكر ابن القصار، ينظر: التاج والإكليل 4/ 468، ومواهب الجليل 4/ 470، ومنح الجليل 5/ 217.

(7) هو أبو عبد الله جابر بن عبد الله بن عمرو من بنى جشم بن الخزرج الأنصاري المدني، صاحب رسول الله ﷺ وابن صاحبه، ممن شهد العقبتين مع أبيه، ثم شهد بدراً ومن المشاهد تسع عشرة غزاة، مات بالمدينة بعد أن عمي سنة (78هـ)، توفي سنة (94هـ)، ينظر: التاريخ الكبير 2/ 207، ورجال صحيح البخاري 1/ 141، والاستيعاب 1/ 220، والإصابة 1/ 434.

(8) أواق جمع أوقية وهي: زنة سبعة مثاقيل، وقيل: زنة أربعين درهماً، ينظر: لسان العرب 10/ 12، ومختار الصحاح 1/ 305.

(9) صحيح مسلم 3/ 1223.

دَعُوا النَّاسَ يَرْزُقُ اللهُ بَعْضَهُمْ مِنْ بَعْضٍ»[1] وقوله ﷺ في فرس عمر بن الخطّاب[2]: «لَا تَشْتَرِهِ، وَلَو أَعْطَاكَهُ بِدِرْهَمٍ....»[3] وكذلك قوله ﷺ في الأمة الزّانية في الثّانية أو الرّابعة: «بِيعُوهَا وَلَو بِضَفِيرٍ»[4] إلى غير ذلك من الأحاديث، ولا يدخل هذا الخلاف على ما حكاه بعض الشّيوخ فيمن باع سلعة على أنّها من جنس ما، فوجد جنساً غيره أرفع منه، أو أردأ، كمن باع قصديراً أو اشتراه على أنّه فضّة أو زجاجاً أو نحوه على أنّه ياقوت، فهذا لمشتريه ردّه، وكذلك البائع يبيع لؤلؤاً على أنّه عظم، أو فضة على أنّه قصدير، ونحو ذلك فلبائعه الرّجوع[5].

قوله: ﴿ والغبن قيل: الثّلث، وقيل: ما خرج عن المعتاد ﴾.

يعني: وحيث يكون للمغبون الرّجوع بالغبن، إمّا في محلّ الوفاق، وإمّا في محلّ الخلاف، فقيل: قدر الغبن في حقّ البائع أن يبيع بما ينقص عن ثمن المثل الثّلث، فأكثر، وفي حقّ المشتري أن يزيد على ثمن الثّلث فأكثر، وقيل: لا[6] يحدّ ذلك بالثّلث، ولا بغيره من الأجزاء، سوى ما دلّت العادة على أنّه غبن، هذا ظاهر كلام المؤلّف أن هذين القولين في الغبن المتّفق على اعتباره وفي الغبن المختلف في اعتباره، وظاهر كلام غيره أنّ الغبن المتّفق

---

(1) رواه مسلم من حديث جابر، صحيح مسلم 3/ 1157.

(2) هو أبو حفص الفاروق عمر بن الخطاب بن نفيل القرشي العدوي، ثاني الخلفاء الراشدين وأول من لقب بأمير المؤمنين، أسلم قبل الهجرة بخمس سنين، وبإسلامه عزّ الإسلام، استخلفه أبو بكر الصديق في مرضه الذي مات منه، واستمرت خلافته عشر سنين وخمسة أشهر وإحدى وعشرون ليلة قتله أبو لؤلؤة فيروز الفارسي غلام المغيرة بن شعبة وهو في صلاة الصبح سنة (23هـ)، ينظر: معجم الصحابة 2/ 223، والاستيعاب 3/ 1144 ـ 1159، والإصابة 4/ 588.

(3) رواه البخاري ومسلم، صحيح البخاري 2/ 925، ومسلم 3/ 1239.

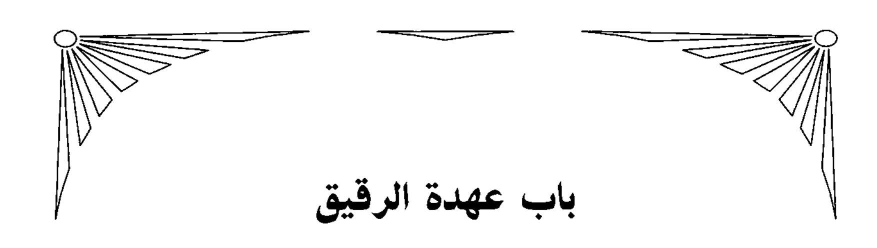
(4) رواه البخاري ومسلم من حديث أبي هريرة، صحيح البخاري 2/ 901، ومسلم 3/ 1329.

(5) نقل ابن أبي زيد عن الواضحة والموازية أمثلة كثيرة من هذه المسائل، ينظر: النوادر والزيادات 6/ 277، 278.

(6) (وقيل لا) في «ح»: (ولا).

على اعتباره[1] لا يوصل فيه إلى الثّلث، ولا إلى ما قاربه بل إذا خرج عن الثمن المعتاد في ذلك المبيع صح القيام به.

(1) سقط من «ح»: (وفي الغبن المختلف في اعتباره وظاهر كلام غيره أن الغبن المتفق على اعتباره).



باب عهدة الرقيق

قوله: ﴿ واختُلِف في عهدة الثّلاث، وعهدة السّنة، فروى المدنيّون يُقضَى بها في كلّ بلدة، وروى المصريّون لا يقضى بها إلاّ بعادة، أو بحمل السّلطان عليها ﴾.

ومعنى العهدة كون الرّقيق المبيع في ضمان البائع، بعد قبض المشتري له، ويستمرّ ذلك إلى انقضاء ثلاثة أيّام في جميع[1] الأدواء، وإلى انقضاء عام في أدواء مخصوصة، وقد اختلف العلماء في إثباتها، فأثبتها مالك على حسب ما يذكرون[2]، وكذلك يقول علماء المدينة، وبه يحكم قضاتهم وأمراؤهم[3]، ولم يثبتها الشّافعيّ[4]، ولا أبو حنيفة[5]، وخرّج أبو داود عن الحسن[6]، عن عقبة بن عامر[7] أنّ رسول الله ﷺ قال: «عُهْدَةُ الرَّقِيقِ ثَلاثَةُ

---

(1) (جميع) في «ح»: (ثلاثة). والصواب ما أثبته.

(2) ذكره مالك في الموطأ 2/ 612.

(3) نقله ابن وهب، والباجي عن علماء وأمراء المدينة، ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 5/ 1630، والمنتقى 4/ 172، 173.

(4) في الأم إثبات عهدة الدرك في الرقيق، وليس فيه عهدة الثلاث والسنة، ينظر: الأم 6/ 196.

(5) نقل ابن أبي شيبة والسيواسي عن أبي حنيفة، أنه يقول بضمان الدرك لا بضمان العهدة، وهذا ما عليه الشافعي، ينظر: مصنف ابن أبي شيبة 7/ 306، وشرح فتح القدير 7/ 226.

(6) هو أبو سعيد الحسن بن أبي الحسن يسار البصري، من سادات التابعين وكبرائهم، جمع كل فن من علم وزهد وورع وعبادة، أبوه مولى زيد بن ثابت الأنصاري، وأمه مولاة لأم سلمة زوج النبي ﷺ توفي سنة (110هـ)، ينظر: تذكرة الحفاظ 1/ 71، وسير أعلام النبلاء 4/ 563 ـ 588.

(7) هو أبو حماد، وقيل: أبو عمرو، وقيل: أبو أسيد وغير ذلك، عقبة بن عامر بن عبس الجهني، صحابي معروف سكن مصر وكان والياً عليها، روى عنه جمع من الصحابة =

أَيَّام»[1] وذكر ابن أبي شيبة[2]، عن الحسن، عن سَمُرَة[3] عن النّبيّ ﷺ قال: «عُهْدَةُ الرَّقِيقِ ثَلاثَةُ أَيَّام»[4] قالوا: ولم يسمع الحسن من عقبة بن عامر[5]، واخْتُلِف في سماعه من سمرة[6]، معنى كلام المؤلّف أنّ المذهب إثبات القول بعهدتي الثّلاث، والسّنة، ولكن اختلف هل يقضي بها من غير اشتراط المشتري لها، ولا اقتضاء عادة لها، أو لا يقضى بها إلّا أن تشترط، أو تدلّ العادة عليها، أو يحمل السّلطان النّاس عليها؟ وفي الموّازيّة عن ابن القاسم لا يحكم بها، وإن اشترطوها، هكذا ساق أبو الوليد بن رشد هذا القول[7]، والأقرب إن صحّ حديث سمرة إثبات القول بها، وإن لم

= وكثير من التابعين توفي آخر خلافة معاوية، وقيل: يوم النهروان، ينظر: رجال صحيح البخاري 2/ 563، والاستيعاب 2/ 1074، والإصابة 7/ 94.

(1) سنن أبي داود 3/ 284.

(2) أبو بكر عبد الله بن أبي شيبة الكوفي، ثقة حافظ صاحب تصانيف، روى عن شريك وابن المبارك وهشيم، وعنه البخاري ومسلم وأبو داود وابن ماجه وأبو يعلى، له تصانيف منها: مصنف ابن أبي شيبة، قال الفلاس: ما رأيت أحفظ منه، توفي سنة (235هـ)، انظر: الطبقات الكبرى 6/ 413، والتعديل والتجريح 2/ 828، والكاشف 1/ 592.

(3) هو أبو سعيد ويقال: أبو عبد الرحمن سَمُرَة بن جُنْدب بن هلال الفَزَاري، حليف الأنصار من علماء الصحابة، روى عن النبي ﷺ وعن أبي عبيدة، وعنه ابنه سليمان وابن سيرين والحسن والشعبي وعلي بن أبي ربيعة وغيرهم، وكان ابن سيرين والحسن وفضلاء البصرة يثنون عليه، قال ابن سيرين: كان سمرة عظيم الأمانة، توفي سنة (59هـ)، ينظر: الطبقات الكبرى 6/ 34، ومعجم الصحابة 1/ 305، والاستيعاب 2/ 653، والإصابة 3/ 178.

(4) لم يرو ابن أبي شيبة هذا الحديث عن سمرة بل عن عقبة بن عامر، ورواه ابن ماجه، والبيهقي عن سمرة، مصنف ابن أبي شيبة 7/ 306، وسنن ابن ماجه 2/ 754، والسنن الكبرى 5/ 323.

(5) ينظر: علل المديني 1/ 57، والمراسيل لابن أبي حاتم 1/ 43.

(6) في علل الترمذي صحة سماعه، وفي المراسيل لابن أبي حاتم أن الحسن لم يلق سمرة، ينظر: علل الترمذي للقاضي 1/ 386، والمراسيل لابن أبي حاتم 1/ 33.

(7) ينظر: البيان والتحصيل 8/ 284، وهو في الموازية عن ابن القاسم، ينظر: النوادر والزيادات 6/ 215.

يشترطها المتبايعان، وإذا قلنا برواية المصريّين، فروى ابن القاسم عن مالك وددتّ أن يحمل الناس عليها، وروى أشهب لا يحمل أهل الآفاق على العهدة، وليتركوا على حالهم[1].

قوله: ﴿ففي الثّلاث جميع الأدواء على البائع، والنّفقة، والكسوة، بخلاف الغلّة على المشهور﴾.

يعني: ففي عهدة الثّلاث تكون جميع الأدواء من البائع، سواء كانت في الجسد، أو في الخلق؛ لأنّه إذا كان الموت من البائع، فأحرى ما دونه، ولولا ذلك لما كان للعهدة كبير فائدة، وعلى البائع مع ذلك النّفقة والكسوة؛ لأنّ الضّمان منه، والقياس هو القول الشّاذّ في الغلّة، قال في المدوّنة: وما جُنِي على العبد في الثّلاث فمن البائع، والأرش له[2]، يعني ويكون للمشتري الرّضا بتمام البيع، وذكر بعض الشّيوخ أن المبيع يفسخ في هذه المسألة؛ لأنّ الحكم بالأرش موقوف على البرء، والبرء لا يعلم منتهى أمده، فلا يتأتّى للمشتري انتفاع في العبد من أجل وقفه للجناية، قال: إلّا أن يُسقِط البائع عن الجاني القيام بالجناية، فيجوز البيع حينئذ لزوال التّوقف، قال: إلّا أن تكون الجناية مهلكة فلا يجوز البيع حينئذ؛ لأنّه يكون بيع مريض يخُاف موته[3]، قال في المدوّنة: وما وهب له في عهدة الثّلاث من مال، أو تُصدِّق به عليه فللبائع، ولو تلف مال العبد في الثّلاث لم يُردّ، ولا يرجع المشتري على البائع بشيء[4]، وقال ابن حبيب: ومثله في رواية عيسى إذا نما مال العبد في الثّلاث بربح، أو هبة، أو وصيّة، فإن كان المبتاع قد اشترط ماله فذلك للمبتاع، وإن لم يشترط ماله فذلك للبائع[5].

---

(1) نقل ابن أبي زيد روايتي ابن القاسم وأشهب، ينظر: النوادر والزيادات 6/ 216.

(2) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 5/ 1639.

(3) نقل القرافي هذا القول ولم يعين قائله، ينظر: الذخيرة 5/ 116.

(4) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 5/ 1495، 1496.

(5) نقل ابن أبي زيد رواية عيسى عن ابن القاسم، وقول ابن حبيب، ينظر: النوادر والزيادات 6/ 218.

قوله: ﴿ وفي السّنة الجنون، والجذام، والبرص ﴾.

إنّما وُسِّع الأجل في هذه الأدواء الخاصّة؛ لأنّها لا تظهر إلّا مع طول الزّمان، وبلغ به إلى السّنة لتمرّ عليه الفصول، فإنّ بعض الأدواء يظهر في فصل دون فصل[1]، ومرادهم بالجنون زوال العقل، سواء كان زوال العقل من تخبّط الجنون أو غيره[2].

قوله: ﴿ ومستندهما عمل المدينة ﴾.

يعني: ومستند القول بالعهدتين عمل أهل المدينة[3]، وقد تقدّم هذا، وتقدّم أيضاً حديث عقبة بن عامر، وحديث سمرة في هذا المعنى[4].

قوله: ﴿ وابتداؤهما أوّل النّهار من المستقبل، وقال سحنون: من حين العقد ﴾.

يعني: وابتداء زمان العهدتين من طلوع الفجر أو من طلوع الشمس، وقيّد ذلك **بقوله من المستقبل** ليُخرج بذلك ما مضى من النّهار، إذا وقع البيع في أثناء النّهار، فإنّه لو لم يقل ذلك لاحتمل أنْ يريد إذا وقع العقد عند الزّوال مثلاً يحسب النّهار من طلوع فجر ذلك اليوم، وقال سحنون: يحسب زمان العهدتين من ذلك الوقت الّذي وقع فيه البيع[5]، وهذان القولان جاريان على الخلاف المعهود في هذا الأصل من تلفيق أجزاء اليوم، أو إلغائها، كما في العقيقة، ومدّة إقامة المسافر، والعدّة والكراء، وغير ذلك[6]، والقولان في مسألة العهدة منسوبان لمالك[7]، وهذا إذا كان بيع بتّ فأما إن كان بيع خيار، فزمان العهدة من يوم إمضاء البيع.

---

(1) ينظر: عقد الجواهر الثمينة 2/ 500.

(2) كالوسوسة، وفقد العقل لحادثة، ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 5/ 1636، والنوادر والزيادات 6/ 225.

(3) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 5/ 1637، والمعونة 2/ 1064.

(4) يراجع (ص182).

(5) نقله الباجي، وابن شاس عن سحنون ـ ومقابله لابن القاسم ـ ينظر: المنتقى 4/ 173، وعقد الجواهر الثمينة 2/ 501.

(6) ينظر: المنتقى 4/ 173، والذخيرة 5/ 116.

(7) في النوادر نسبة الرأي الأول فقط لمالك، ينظر: النوادر والزيادات 6/ 216.

قوله: ﴿ وفي تداخلهما قولان ﴾.

يعني: وفي تداخل العهدتين قولان، أي: هل تدخل عهدة الثّلاث في عهدة السّنة، فيُستغَنى بأطولها زماناً عن أقصرها، أو تُحسب السّنة بعد انقضاء ثلاثة أيّام؟ وهذان القولان مرويان عن مالك[1]، والأقرب عدم التّداخل؛ لأنّ الضّمان النّاشئ عن عهدة الثّلاث مباين للضّمان النّاشئ عن عُهدة السّنة، فصارا كأجنبيّين، فلا يُستغنَى بأحدهما عن الآخر، ولا يكونان كالاستغناء بالحجّ عن العمرة لمن قرنهما، ولا كالاستغناء بالحدث الأكبر عن الأصغر، فإن اجتمع مع ذلك الاستبراء، فالمذهب أنّه يُستغْنَى بأطول ذلك زماناً عن الأقصر[2]، أعني فيما بين عهدة الثلاث، مع الاستبراء لتساويهما في الضّمان، وقال المشيخة السّبعة: إنّ عهدة الثّلاث بعد الحيضة[3].

قوله: ﴿ وما يطرأ، أو احتمل فيها، وبعدها، فمن المشتري على الأصحّ ﴾.

يعني: إذا انقضى زمان العهدة، ووُجِد بالمبيع عيب، فقال البائع أصابه بعد انقضاء زمان العهدة، وقال المشتري أصابه ذلك في زمان العهدة، فاختلف المذهب في ذلك على قولين: أحدهما أنّ القول قول البائع، والثّاني أنّ القول قول المشتري[4]، والأوّل الأصحّ؛ لأنّ البيع منبرم، والمشتري يريد حلّه، فعليه البيّنة؛ لأنّه مدّعٍ، والقول الآخر يرى استصحاب حال الضّمان.

قوله: ﴿ وللمشتري إسقاطها بعد العقد ﴾.

إنّما كان للمشتري إسقاط حقّه في العهدة؛ لأنّه حقّ ماليّ، وكان له ترك القيام به كسائر الحقوق الماليّة، ولا يقال: إنّ هذا إسقاط له قبل وجوبه، فإنّ سبب وجوبه قد جرى، وهو زمان العهدة ـ والله أعلم ـ.

---

(1) روى الأول ابن حبيب عن مالك والثاني ابن القاسم وأشهب عنه، ينظر: النوادر والزيادات 6/ 216، والمنتقى 4/ 175.

(2) نقله ابن أبي زيد، وابنا رشد عن ابن القاسم، وأشهب من روايتهما عن مالك، ينظر: النوادر والزيادات 6/ 216، 217، والبيان والتحصيل 8/ 263، وبداية المجتهد 2/ 133.

(3) نقله ابن رشد عن المشيخة السبعة، ينظر: البيان والتحصيل 8/ 263.

(4) نقل ابن أبي زيد عن ابن حبيب عن بعض العلماء القولين وصحح ابن حبيب الأول، ينظر: النوادر والزيادات 6/ 432.

قوله: ﴿ والبائع قبل الإسقاط، كعيب غيره ﴾.

يحتمل أن يريد أنّ البائع قبل إسقاط المشتري لحقّه في العهدة إذا أسقطه المشتري بعد ذلك، يكون حكم المشتري معه في العيب الحادث بعد الشّراء، وقبل الإسقاط، كحاله في البيع الّذي لا عهدة فيه، ومعنى هذا أنّ من اشترى عبداً على عهدة الثّلاث مثلاً، وقبضه، فبقي عنده يوماً أو يومين، ثمّ أسقط حقّه في باقي العهدة، ثم اطّلع على عيب حدث في اليوم الأوّل، أو في اليوم الثّاني، فإنّ حكمه في ذلك حكم من اشترى عبداً، واطّلع فيه على عيب قديم، فله التّمسك بذلك، أو الرّدّ، ولا يكون بإسقاطه لحقّه في باقي العهدة مسقطاً لما مضى منها.

قوله: ﴿ فإن حدث ما يمنع الرّدّ، كالعتق، فقيل: تسقط بقيّتها، وقيل: تبقى، ويرجع بالأرش، وقيل: تبقى ويُردّ العتق ﴾.

يعني: فلو أعتق المشتري العبد المبيع على العهدة، أو فعل فيه من عقود الحريّة ما يشبه ذلك، فاختلف المذهب هل يكون ذلك كإسقاطه لحقّه في العهدة، فلا يكون له القيام بما يطرأ على العبد في زمان العهدتين، ويكون ذلك كتصريحه بإسقاطه العهدة؟ وهذا هو مذهب ابن القاسم[1]، وهو القول الأوّل من الأقوال الّتي حكاها المؤلّف، وقيل ـ وهو القول الثّاني ـ إن ذلك لا يكون إسقاطاً، وإنّما يكون مانعاً من ردّ المعيب خاصّة، كما لو أعتق عبداً اشتراه، ثمّ اطّلع فيه على عيب قديم، وهذا قول أصبغ[2]، قال بعض من ذهب إلى هذا القول: كما أنّه لا يمنع من الوطء في السّنة، وهو يجوز أن يكون عنه حمل، ولا يعدّ ذلك رضاً بإسقاط العهدة، فكذلك العتق[3]، وقيل: أمّا العتق فينقض، إذا ظهر من العيب ما يُوجب حلّ البيع، ويبقى العبد على ملك البائع، ذكر هنا هذا القول فيمن أعتق في عهدة السّنة، وهو لازم في

(1) نقله ابن أبي زيد والباجي عن ابن القاسم، ينظر: النوادر والزيادات 6/ 222، 223، والمنتقى 4/ 174.

(2) نقله ابن أبي زيد، والباجي، عن أصبغ، ينظر: المرجعان السابقان نفس الصفحات.

(3) (العتق) في «ح»: (العتيق).

عهدة الثّلاث، وهذا هو القول الثّالث من الأقوال الّتي ذكرها المؤلّف[1]، واستشكله بعض الشّيوخ وألزم عليه أن يكون للمشتري نقض البيع باطّلاعه على عيب قديم، على طريق من قال: إنّ الرّدّ بالعيب نقض للبيع من أصله[2]، قال ابن كنانة: لو تجذّم العبد في السّنة، وقد أعتقه المشتري، لوجب أن يرجع بقيمة العيب، ويكون ما ترك العتيق من مال لمن أعتقه بالولاء، إن كان للعبد قيمة، وهو على تلك الحال، فإن لم تكن قيمة وجب ردّ الثّمن كلّه، فإن مات هذا العتيق أخذ البائع من تركته ما ردّه من الثّمن، وكان ما فضل على ذلك للمعتِق بحكم الولاء[3]، وألزم بعضهم على هذا القول، لو قُطعت يد هذا العتيق في عهدة الثّلاث، فأخذ منها ديّة حرّ، أن يكون للبائع الرّجوع على المشتري بما نقص قطع يده من قيمته؛ لأنّ من حقّ البائع أن يقول للمشتري: لولا إعتاقك للعبد لرجعت على الجاني بقيمة ما أتلف.

قوله: ﴿وفيها ولا ينقد في عهدة الثلاث بشرط بخلاف السنة﴾.

يعني: أنّ النّقد لا يلزم في عهدة الثّلاث، ولا يجوز اشتراطه، كما في الأمة المتواضعة؛ لأنّه لمّا كان الرّدّ في هذه العهدة بكلّ عيب، والعيوب فيها كثيرة، كان البيع فيها معرضاً للنّقض، فلو جاز شرط النّقد لأدىّ إلى أن يكون الثّمن تارة بيعاً، وتارة سلفاً، ولا يلزم مثل هذا في عهدة السّنة؛ لأنّها في عيوب يسيرة، والغالب السّلامة، فيُؤمَن من الوقوع في مثل هذا، ولا يظهر لخصوص نسبة هذه المسألة إلى المدوّنة كبير فائدة، فإنّها مشهورة في المذهب، موجودة في غير المدوّنة[4]، كما هي في المدوّنة، قال في آخر كتاب الرّدّ بالعيب من المدوّنة: ولا يجوز النّقد في الثّلاث بشرط، وعهدة السّنة من الجنون، والجذام، والبرص، لا غير ذلك، والنّقد فيها جائز[5]،

---

(1) نقله ابن أبي زيد، والباجي، عن ابن القاسم في عهدة السنة، ينظر: النوادر والزيادات 6/ 223، والمنتقى 1/ 174.

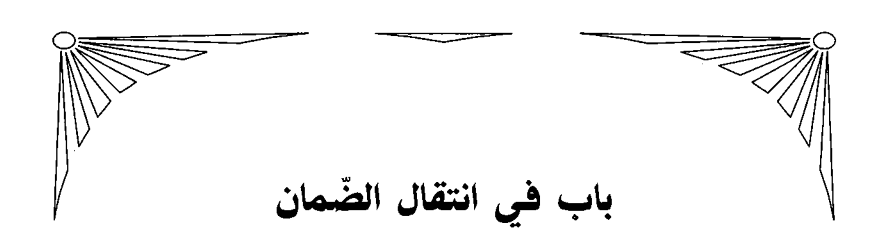
(2) أخذ بهذه الطريق أشهب، ورواها عن مالك، ينظر: المقدمات الممهدات 2/ 114.

(3) نقله ابن أبي زيد عن ابن كنانة، ينظر: النوادر والزيادات 6/ 223.

(4) كالموازية، والمعونة، ينظر: المرجع السابق 6/ 217، والمعونة 2/ 1048.

(5) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 5/ 1637.

وهذا الكلام جليّ في معناه، وبقي من فروع هذا الباب أكثر ممّا ذكره المؤلّف، فلنقتصر على هذا القدر الّذي ذكره؛ لأنّ التّشاغل بنقل ما بقي عليه يخرج عن مقصده ـ والله أعلم ـ.



باب في انتقال الضّمان

قوله: ﴿ وينتقل الضّمان على المشتري بالعقد الصّحيح، إلاّ فيما فيه حقّ توفيّة من كيل، أو عدد، أو وزن ﴾.

ضمان المبيع ينتقل عن بائعه إلى مبتاعه بنفس العقد الصّحيح، ما عدا ما استثناه المؤلّف بإلّا، وما عطف عليه، هذا هو المشهور من المذهب[1]، وبعض الشّيوخ ينكر وجود الخلاف في المذهب في هذا، ومنهم من يثبته[2]، على ما يأتى الآن من كلام المؤلّف، واستدلّوا للمشهور بقوله ﷺ «الْخَرَاجُ بِالضَّمَانِ»[3] وقد حصل الاتّفاق على أنّ الخراج للمشتري، فوجب أن يكون الضّمان منه[4]، وذلك أنّ الحديث دلّ على أنّ الخراج معلول بالضّمان، ألا ترى أنّ باء الجرّ الدّاخلة على الضّمان للعلّة، ووجود المعلول يدلّ على وجود علّة، واحترز المؤلّف بالعقد الصّحيح عن العقد الفاسد، فإن الضّمان لا ينتقل فيه إلّا بالقبض عند ابن القاسم، أو بضميمة التّمكين إلى العقد عند أشهب[5].

قوله: ﴿ وفي الثّمار قبل كمال الطيب ﴾.

يعني: بقاء ضمان الجوائح على ما سيأتي في محلّه إن شاء الله تعالى[6].

---

(1) ينظر: المعونة 2/ 973، وعقد الجواهر الثمينة 2/ 503.

(2) نقل ابن شاس، والقرافي عن المازري الخلاف في ذلك، ينظر: المرجع السابق 2/ 304، 503، والذخيرة 5/ 121.

(3) سبق تخريجه أكثر من مرة، وممن استدل به القاضي عبد الوهاب، ينظر: المعونة 2/ 973، 974.

(4) نقل القرافي الاتفاق عليه، ينظر: الذخيرة 5/ 122.

(5) نقله ابن رشد عنهما، ينظر: المقدمات الممهدات 2/ 76.

(6) يراجع ضمان الجوائح.

قوله: ﴿ وفي المحبوسة بالثّمن عند ابن القاسم خاصّة ﴾.

يعني: أنّ من باع سلعة ليس فيها حقّ توفية، ولا هي من الثّمار قبل كمال الطّيب، واحتبسها البائع، ومنع المشتري من قبضها حتّى يقبض هو ثمنها، فإنّ ضمانها من بائعها، والتّقييد بقوله خاصّة إن عاد إلى **قوله: (وفي المحبوسة بالثّمن)**، فلا يبعد وإن عاد إلى ابن القاسم فليس بصحيح؛ لأنّ ذلك أحد قولي مالك في المدوّنة أنّ ضمان المحبوسة بالثّمن من البائع[1]، واضطرب المذهب في حكمها اضطراباً كثيراً فليس ممّا انفرد به ابن القاسم[2]، والمشهور أنّها تضمن ضمان الرّهان[3]، وكذلك المحتسبة لأجل الإشهاد عند المتأخّرين[4].

قوله: ﴿ وقيل: بشرط مضيّ زمان يتّسع للقبض ﴾.

هذا القول راجع إلى صدر الكلام وهو ما قبل الاستثناء، والقول الأوّل معناه أنّ وجود العقد الصّحيح من غير قيد، موجب لنقل الضّمان عن البائع إلى المشتري، من غير ضميمة شرط الإمكان إلى ذلك[5]، وهذا القول فيه اشتراط مضيّ زمان يسع قبض المشتري لما اشتراه، وليس فيه نقض للعلّة الّتي دلّ عليها الحديث السّابق، في الغالب؛ لأنّ الزّمان الّذي يكون فيه الخراج، يسع قبض المبيع غالباً، ولعلّ هذا القول أقرب؛ لأنّ المقصود من المبيع إنّما هو تحصيل ما ينتفع به المشتري، ولا يتأتّى ذلك إلّا مع مضيّ زمان يسع قبض المبيع ـ والله أعلم ـ.

---

(1) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 5/ 1731.

(2) نقل القرافي في ذلك ستة أقوال، ينظر: الذخيرة 5/ 121، 122.

(3) ينظر: النوادر والزيادات 6/ 373، والمعونة 2/ 973، واعترض عليش على ابن عبد السلام في هذه المسألة فقال: ولعل ابن عبد السلام قد أخذه من قول ابن رشد: المشهور من قول ابن القاسم أنها كالرهن، وفيه نظر ولا يلزم من كونه مشهوراً من قوله، كونه مشهوراً، ينظر: منح الجليل 5/ 233.

(4) هذا ما عليه ابن بشير، ينظر: التاج والإكليل 4/ 478.

(5) نقل ابن شاس والقرافي القولين ولم يعينا أصحابهما، ينظر: عقد الجواهر الثمينة 2/ 503، والذخيرة 5/ 121.

قوله: ﴿وقيل: بشرط تمكين البائع﴾.

وهذا قول ثالث في المسألة، ويتبادر إلى الذّهن أنّه أخصّ من الّذي قبله؛ لأنّه ليس في الأوّل إلّا اشتراط مضيّ الزّمان من غير ضميمة، وها هنا زيادة تمكين البائع[1]، وإذا تأمّلته فليس بأخصّ منه؛ لأنّه قد يوجد تمكين البائع للمشتري من قبض المبيع إثر البيع، قبل تمام الزّمان الّذي يسع القبض، وهو قول له وجه؛ لأنّ البائع لا يلزمه إلّا ما هو داخل في قدرته، وليس إلّا التّمكين، ومضيّ زمان يسع القبض أمر زائد على ذلك، فيكون ساقطاً عنه بمقتضى الأصل ـ والله أعلم ـ.

قوله: ﴿وقيل لا ينتقل إلاّ بالقبض، كالشّيء الغائب يقدمُ، والمواضعة﴾.

هذا القول مقابل لمجموع الأقوال الثّلاثة السّابقة، يعني بالتّشبيه ببيع الغائب، والمواضعة، أنّ من أهل المذهب من يقول: إنّ الضّمان في بيع الحاضر الّذي ليس فيه حقّ توفيّة، ولا ما أشبه ذلك، لا ينتقل عن البائع إلى المشتري، إلّا بالوجه الّذي ينتقل به ضمان المبيع الغائب، عند من يقول: إنّ ضمانه من البائع حتّى يقبضه المشتري[2]، على ما تقدّم من الخلاف في ضمان بيع الغائب، وليس ذكر المواضعة هنا بالبيّن؛ لأنّ ضمان البائع فيها ينتهي إلى خروج الأمة من الحيضة، لا إلى قبض المشتري، وهذا القول قد أنكر وجوده في المذهب[3] بعض كبار الشّيوخ، وحفاظهم، وبنى على هذا الإنكار تخطئة ما يثبته الموثّقون وغيرهم، من الحكم على البائع بإنزال المشتري في الربع المبيع، وتطواف الشّهود عليه، وقال: لو كان هذا لازماً للبائع، لكان ذلك حقّ توفيّة، فيكون ضمان الدّار المبيعة من بائعها حتّى يقبضها المشتري، وأثبت بعضهم هذا القول في المذهب، وأرى أنّ القول بإنزال المشتري مبنيّ عليه، وبالجملة فهو قول مختلف في ثبوته بين الشّيوخ، وأصول المذهب تأباه.

---

(1) هذا قول المازري، ينظر: عقد الجواهر الثمينة 2/ 305، والذخيرة 5/ 121.

(2) نقل هذا القول ابن شاس، والقرافي ولم يعينا قائله، ينظر: المرجعان السابقان نفس الصفحات، والقول بأن ضمان الغائب على الصفة من البائع هو أحد قولي مالك، نقله عنه ابن رشد، ينظر: المعونة 2/ 981، والمقدمات الممهدات 2/ 79.

(3) (أنكر وجوده في المذهب) في «ح»: (أنكره).

قوله: ﴿والقبض في المكيل بالكيل، وفي الموزون بالوزن، وفي المعدود بالعدّ﴾.

لمّا قدّم استثناء ما فيه حقّ توفيّة من حكم هذه المسألة، احتاج أن يبيّن كيفيّة ذلك الاستيفاء، فذكر هذا النّوع هنا، وتصوّره ظاهر.

فإن قلت: هلّا جعلت القبض هنا مفسراً للقبض المذكور في القول الأخير من الأقوال السّابقة، فإنّ القبض مصرّح بذكره فيه، ولم يذكر فيما تقدّم لفظ القبض، وإنّما ذكر لفظ التّوفيّة[1]! قلت: القبض المذكور في القول الأخير، ليس من قبض المكيل، والموزون، والمعدود، والّذي فسره المؤلّف في هذا الفرع، هو قبض المكيل، والموزون، والمعدود[2] فلذلك حملنا كلامه هنا على ما قلناه، ويحتمل أن يريد القبض في المجموع، بدليل عطفه قبض العقار وغيره على هذا القبض.

قوله: ﴿وفي اعتبار مقدار المناولة قولان﴾.

هذان القولان هما القولان الأوّلان من الأقوال السّابقة في أصل المسألة؛ لأنّ التّمييز بالكيل، والوزن، إذا حصل صار المبيع[3] كأنّه ممّا لا حقّ توفيّة فيه بالأصل، كالثّوب والفرس[4]، وقيل: إن وُلِّي البائع، أو وكيله، التّمييز بالكيل، أو الوزن، فيعتبر مقدار المناولة، ويكون المبيع في ضمان بائعه، حتى يحصل في إناء المشتري، وإن وُلِّي التّمييز المشتري، أو وكيله، فلا يعتبر مقدار المناولة، ويكون في ضمان المشتري بنفس التّمييز[5].

قوله: ﴿وفي العقار التّخلية، وفي غيرها العرف﴾.

يحتمل أن يريد بالتّخلية إخلاء المسكون، كالدّار، والحانوت، وإزالة

---

(1) سقط من «ح»: (فإن القبض مصرح بذكره فيه ولم يذكر فيما تقدم لفظ القبض وإنما ذكر لفظ التوفية).

(2) سقط من «ح»: (والذي فسره المؤلّف في هذا الفرع هو قبض المكيل والموزون والمعدود).

(3) (حصل صار المبيع) في «غ» و«ح»: (حصل البيع).

(4) نقل ابن شاس الخلاف فيه، ينظر: عقد الجواهر الثمينة 2/ 510، 511.

(5) نقله القرافي عن ابن القاسم ولم يذكر الوكيل، ينظر: الذخيرة 5/ 133.

الآلات، والشّواغل من الحوائط، وشبه ذلك[1]، وهذا هو ظاهر كلامه؛ لأنّ التّخلية فعل البائع، والقبض فعل المشتري، والأوّل منهما سبب في الثّاني، وعلى هذا يصير معنى القبض في هذا النّوع من الممتلكات، هو التّمكين من القبض، لا نفس القبض، والقبض في أبواب العطايا، كالهبة، والحبس[2]، والعمرى[3]، وغير هذا، على ما يتبيّن في محلّه، وأمّا **قول المؤلّف**: **(وفي غيرها العرف)**، فيعني به، وفي غير المكيل، والموزون، والمعدود، وغير العقار، فيرجع في اعتبار قبضه إلى ما يقتضيه العرف[4]، وإن كان يمكن وضع اليد عليها، واحتيازها، كالثّوب والدّابّة، وهذا هو حقيقة القبض لغة ـ والله أعلم ـ.

قوله: ﴿ وإذا اختلفا في البداية أُجبِر المشتري، وقيل: يخلّيان فمن سلّم أُجبر الآخر له ﴾.

يعني: وإذا اختلف البائع والمشتري في الإقباض، فطلب البائع قبض الثّمن من قبل دفع المثمن، وطلب المشتري قبض المثمون قبل دفع الثّمن، وهذه المسألة ذكر الإمام المازريّ[5] أنّه لا يعرف فيها نصّاً جليّاً لمالك، ولا لمن تقدّم من أصحابه، وذكر عن العلماء خارج المذهب في ذلك خلافاً، وحُكي عن ابن القصّار[6] أنّه قال: الّذي يقوى في نفسي جبر المشتري على

(1) ينظر: عقد الجواهر الثمينة 2/ 511، والذخيرة 5/ 120.

(2) الحبس أو الوقف: (إعطاء منفعة شيء معين مدة وجوده لازماً بقاؤه في ملك معطيه ولو تقديراً)، شرح حدود ابن عرفة ص581.

(3) العمرى: تمليك منفعة حياة المعطي، بغير عوض إنشاء. المرجع السابق ص594.

(4) ينظر: عقد الجواهر الثمينة 2/ 511، والذخيرة 5/ 120.

(5) هو أبو عبد الله محمد بن علي بن عمر ابن محمد التميمي المازري، كان إماماً محدّثاً حتّى صار لفظ الإمام لقباً له عند المالكيّة، وله تواليف مفيدة منها: «كتاب المعلم بفوائد مسلم» و«شرح التلقين» و«إيضاح المحصول من برهان الأصول» وغير ذلك، ولد بمدينة المهدية من إفريقية، وبها مات سنة (536هـ)، وعمره 83 سنة، ينظر: ترتيب المدارك 4/ 792، وسير أعلام النبلاء 20/ 105، والوافي بالوفيات 4/ 151.

(6) هو أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد البغدادي، المعروف بابن القصار، الإمام الفقيه الأصولي، أحد أعيان المذهب المالكي، روى عن أبي الحسن السامري، وجماعة، =

البداية بتسليم الثّمن، وهذا مذهب أبي حنيفة، قال ابن القصّار: أو إعراض الحاكم عنهما[1] ـ وهو أحد أقوال الشّافعيّ، قال الشّافعيّ: يعرض الحاكم عنهما، وكأنّهما لم يتبايعا، ويمنعهما من التّخاصم والتّشاجر، فإذا تطوّع أحدهما بأن يبدأ بتسليم ما عنده، قضى على الآخر بتسليم ما عنده، ومال ابن القصّار إلى مذهب أبي حنيفة، وخرّج الشّيخ أبو محمّد عبد الحميد[2] من المذهب قولين: أحدهما مثل مذهب أبي حنيفة، والقول الثّاني تبدئة البائع، فأمّا القول الأوّل فمن جبر الزّوج على دفع الصّداق قبل الدخول بالزّوجة، والزّوج هو المشتري، والمرأة هي البائعة، وأمّا القول الثّاني فممّا ذكره في المدوّنة في اختلاف المكتري وصاحب الدّابّة في تعجيل الكراء، ولا شرط بينهما، ولا عادة، فإنّه يقضى على المكتري أن يدفع لصاحب الدّابّة بقدر ما سار، وخرج الشّيخ أبو الحسن اللّخميّ قولين في المذهب: أحدهما: مثل قول أبي حنيفة، بناءً على أنّ التّبايع هو التّعاقد ليس إلّا، والثّاني: أنّ المتبايعين يُخرج كلّ واحد منهما ما عنده إلى صاحبه، ويمدّ إليه به يده، ويتقاضيان معاً[3]، وصحّح المازريّ هذا، ولكنّه كالمتعذّر عنده لتعذّر المساواة بينهما في ذلك عادة، ورأى أنّه إذا تعذّر هذا أن ينتقلا عنه إلى القرعة.

قلت: في المدوّنة موضعان يمكن أن يؤخذ منهما أخذاً ظاهراً قريباً من

= ولي قضاء بغداد، وإليه انتهت الرئاسة في وقته، له تآليف منها: «عيون الأدلة في مسائل الخلاف»، قال الشيرازي: لا أعرف لهم كتاباً في الخلاف أحسن منه، توفي (398هـ)، ينظر: شجرة النور الزكية ص92، وطبقات الفقهاء 1/ 170، وسير أعلام النبلاء 17/ 107.

(1) نقله ابن شاس عن ابن القصار، والمواق، والحطاب عن المازري، عن ابن القصار، ينظر: عقد الجواهر الثمينة 2/ 511، والتاج والإكليل 4/ 479، ومواهب الجليل 4/ 479.

(2) هو أبو محمد عبد الحميد بن محمد القيرواني المغربي، يعرف بابن الصائغ، أدرك أبا بكر بن عبد الرحمن وأبا عمران الفاسي وتفقه بأبي حفص العطار وابن محرز وغيرهما، وبه تفقه الإمام المازري وأبو علي البربري، له تعليق على المدونة معروف كمل فيه الكتب التي بقيت على التونسي، وأصحابه يفضلونه على اللخمي، توفي سنة (486هـ)، ينظر: شجرة النور الزكية ص117، والديباج 1/ 159.

(3) نقله القرافي عن اللخمي، ينظر: الذخيرة 5/ 131.

النّص أنّ المشتري هو الّذي يبدأ بدفع المشتري، فالموضع الأوّل: قوله في كتاب الرّدّ بالعيب: ومن اشترى عبداً فللبائع أن يمنعه من قبضه حتّى يدفع إليه الثّمن[1]، والموضع الثّاني: في كتاب الهبة قال في فصل هناك من هبة الثّواب[2]: فأمّا هبة الثّواب فللبائع منعها حتّى يقبض العوض، كالبيع[3]، فأنت ترى كيف جعل للبائع الامتناع من دفع المثمن[4]، وجعل غاية ذلك امتناع قبض العوض، وقال القاضي إسماعيل[5]: إنّه يُدفع الثّمن والمثمون إلى رجل، فيدفع الرّجل إلى كلّ واحد منهما ما يستحقّه، والّذي يظهر أحد أمرين: إمّا مذهب أبي حنيفة في تبدئة المشتري في دفع الثّمن أوّلاً؛ لأنّ ذلك هو العرف في أنواع من السّلع، فيُتبَع مقتضى العرف فيها في الأماكن الّتي اطّرد ذلك العرف فيها، وإمّا القرعة فهي أعدل؛ لأنّ أقدامهما متساوية في الطّلب ـ والله أعلم ـ.

قوله: ﴿قال ابن القاسم: لا ضمان في الفاسد إلاّ بالقبض، وقال أشهب: أو بالتّمكين، أو بنقد الثّمن﴾.

لمّا قدّم الكلام على ما ينتقل به الضّمان في البيع الصّحيح[6]، أخذ هنا يتكلّم على ما ينتقل به الضّمان في البيع الفاسد، ولا شكّ أنّ القبض إذا حصل في المبيع بيعاً فاسداً فإنّ ضمانه من قابضه، لكن اختلف المذهب هل يضمنه ضمان أصالة أو لا؟ فقال ابن القاسم: يضمنه ضمان أصالة، وقال

---

(1) ينظر: المدونة 10/ 315.

(2) هبة الثواب: عطية قصد بها عوض مالي، شرح حدود ابن عرفة ص605.

(3) ينظر: المدونة 15/ 84، 85.

(4) (المثمن) في «ح»: (الثمن).

(5) هو أبو إسحاق إسماعيل بن إسحاق بن إسماعيل البغدادي، شيخ المالكية في وقته، به تفقه المالكية من أهل العراق وانتشر المذهب هناك، وروى عنه جماعة منهم: ابنه أبو محمد، والبغوي والنسائي وخلق كثير، من مؤلفاته: «الموطأ» و«أحكام القرآن» و«المبسوط في الفقه» و«الأصول» وغيرها، توفي سنة (282هـ)، ينظر: الثقات 8/ 105، وشجرة النور الزكية ص65، وسير أعلام النبلاء 13/ 490، والتقييد 1/ 201.

(6) يراجع (ص190).

سحنون: يضمنه ضمان الرّهان[1]، فيُفصَّل على هذا بين ما يغاب عليه، وبين ما لا يغاب عليه، وبين أن تقوم البيّنة فيما يغاب عليه، أو لا تقوم، والأظهر مذهب ابن القاسم؛ لأنّ المشتري إنّما قبض المبيع لحقّ نفسه، وعلى نحو ما يقبضه المالك، ولم يقبضه للانتفاع به مع بقاء عينه، كما في العواري، ولا دخل على احتمال ردِّه كما في بيع الخيار، ووافق أشهبُ ابنَ القاسم في أنّ القبض سبب للضّمان، وزاد سببين آخرين أحدهما التّمكين، والثّاني نقد الثّمن[2]، لتنَزّله منزلة التّمكين عنده، فإنّه إذا دفع الثّمن قادر على طلب المبيع وأخذه؛ لأنّ البائع لمّا قبض الثّمن لا يمنعه من قبض المبيع في العادة، والأقرب مذهب ابن القاسم؛ لأنّ سبب الضّمان هو إمّا نقل الملك، أو وضع اليد، وكلّ واحد منهما منتفٍ.

قوله: ﴿ ويقوّم وقت ضمانه، لا وقت العقد ﴾.

يعني: أنّ المبيع بيعاً فاسداً إذا وجب ضمانه على المشتري، ولزمه دفع القيمة لفواته، فيُقَوّم في أوّل أزمنة ضمانه، إمّا يوم القبض عند الجميع، أو يوم التّمكين، ودفع الثّمن عند أشهب، ولا يقوم حين البيع[3]، وإلّا لزم أن يكون مضموناً عند عدم أسباب الضّمان، وذلك باطل، وقد تقدّم في بيع يوم الجمعة من البياعات المنهيّ عنها شيء من هذا.

قوله: ﴿ واستعماله مطَّرَحٌ؛ إذ الخراج بالضّمان ﴾.

يعني: أنّ المشتري إذا قبض المبيع بيعاً فاسداً، واغتلّه ثمّ فسخ البيع بينهما، وردّ المبيع على بائعه، لم يلزم المشتري ردّ الغلّة؛ لأنّها من الخراج، وهو تابع للضّمان، وهذا ظاهر، ويلزم على طرد هذه العلّة أن تكون غلّته بعد التّمكين، وقبل القبض، للمشتري، ويلزم على عكسها ـ إن صحّ عكسها ـ أن يردّ الغلّة على مذهب سحنون، ولو كانت بعد القبض؛ لأنّ هذا القبض عنده لا يوجب الضّمان مطلقاً، كما في الرّدّ بالعيب، في البيع الصّحيح، وهو

(1) نقله ابن شاس عنهما، ينظر: عقد الجواهر الثمينة 2/ 433.

(2) نقله ابن رشد وابن شاس عن أشهب، ينظر: المقدمات الممهدات 2/ 76، وعقد الجواهر الثمينة 2/ 433.

(3) ينظر: المدونة 10/ 304، وعقد الجواهر الثمينة 2/ 433، والتاج والإكليل 4/ 381.

السّبب الّذي خرج عليه هذا الحديث[1]، وإنّما يضمنه ضمان الرّهان على ما تقدّم[2].

قوله: ﴿ولا ينتقل الملك فيه إلاّ بالقبض، والفوات﴾.

يعني: أنّ البيع الفاسد لا ينقل الملك على أصل مذهبنا، ولو انتقل الضّمان بالقبض، ولا بدّ من ضميمة الفوات[3]، خلافاً لمن قال: إنّه ينقل الملك بشرط القبض[4]، أو لا ينقل مطلقاً[5]، وهذان القولان خارج المذهب، وخرّج بعضهم القولين من المدوّنة[6]، والخلاف في هذه المسألة مبنيّ على أنّ النّهي يدلّ على فساد المنهيّ عنه، وقد تقدم ذلك حيث ذكره المؤلّف.

قوله: ﴿قال ابن القاسم: الحرام البيّن، المثل في المثليّ، والقيمة في غيره، وما كرهه النّاس يمضي بالثّمن، وقيل: بتعميم الأوّل﴾.

يريد أنّ ابن القاسم فرّق في البيع الفاسد بين أن يكون حراماً صريحاً، وثبت تحريمه بنصّ جليّ، أو إجماع، وشبه ذلك، وبين أن يكون مدركه قياساً، أو عموماً بعيداً، فهذا يمضي بالثّمن، وظاهر كلامه[7] أنّه يمضي بالعقد، والأوّل يُردّ[8]، فإن فات وهو من ذوات الأمثال ردّ مثله، وإن كان من ذوات القيم ردّ قيمته، ومعنى **قوله: (وقيل: بتعميم الأوّل)** أي النّوع الأوّل من الفاسد، وهو الحرام البيّن، يُفسَخ فات أو لم يفت، ولا بدّ من ردّ عينه،

(1) يعني أن سبب ورود حديث (الخراج بالضمان) كان في قصة وقعت في بيع صحيح وقع الرد فيه بعيب لا في بيع فاسد، ينظر: سنن ابن ماجه 2/ 754، وسنن أبي داود 3/ 284، وسنن الترمذي 3/ 581، وسنن النسائي 7/ 254، وصحيح ابن حبان 11/ 298.

(2) يراجع (ص197).

(3) ينظر: المقدمات الممهدات 2/ 76.

(4) هذا مذهب الأحناف، ينظر: الهداية شرح البداية 3/ 51، وتحفة الفقهاء 2/ 58، 59.

(5) هذا مذهب الشافعية، ينظر: الوسيط 4/ 76، والمجموع 9/ 360.

(6) هو المازري، نقله عنه الحطاب ينظر: مواهب الجليل 4/ 380.

(7) م ث: قال خليل: ليس بظاهر؛ لأن كلام المصنف ليس فيه ما يعطيه أنه يمضي بالعقد. [4/ 482].

(8) م ث: نقل خليل عبارة ابن عبد السلام هكذا: وظاهر كلام المصنف أنه يمضي بالعقد الأول ولا يردا!!! فليحرر النص [4/ 482].

إذا أمكن ردّها، ولو تغيّرت[1]، وكلام ابن القاسم هذا وقع في المدوّنة وزاد المؤلّف فيه القضاء بالمثل في المثليّ، والقيمة فيما عداه، وهي زيادة لا شكّ في صحّة معناها، وأنّها منصوص عليها في المذهب، ونقص منه ذكر الفوات، فإنّ ابن القاسم ما ذكر في المدوّنة أنّه يمضي هذا البيع بالثّمن، إلّا بعد الفوات[2]، ولولا هذه الزّيادة لما كان في نسبة هذا القسم لابن القاسم وحده فائدة، فإنّ كلّ أحد يقول في البيع المكروه: إذا وقع يمضي بالثّمن، ولكنّ ابن القاسم لمّا شرط الفوات، علم منه أنّه ما أراد المكروه الّذي هو مقابل المندوب، وإنّما أراد به ما جرت عادة المتقدّمين من أهل المذهب وغيرهم من إطلاق لفظ المكروه على نوع من الحرام، وهو ما انحطّ عن النّوع الأوّل الّذي فسرناه، ولهذا ذكر في القسم الأوّل لفظ البيّن نعتاً للحرام، ومثّل ذلك ابن القاسم بمن أسلم في حائط بعينه قد أزهى، ويشترط أخذه تمراً، فإنّه يفوت بالقبض[3]، وإنّما يشبه الظّاهر الّذي حكاه المؤلّف قولَ ابن مسلمة.

قوله: ﴿فلو كان درهمان، وسلعة تساوي عشرة بثوب، فاستُحِقَّت السّلعة، وفات الثّوب فله قيمة الثّوب بكماله على الأصحّ، ويردّ الدّرهمين، لا قيمة ثلثه، ونصفه﴾.

يعني: أنّه لو وقع التّعاوض بأن دفع رجل درهمين، وسلعة تساوي عشرة دراهم، وأخذ ثوباً، فاستُحِقّت السّلعة من يد من أخذها، فحقّه أن يردّ الدّرهمين، ويرجع فيأخذ ثوبه[4]؛ لأنّه لما استحقّ جلّ ما بيده، وهو خمسة أسداس ما أخذه انتقضت[5] الصّفقة بكمالها، فيأخذ جميع ما خرج من يده، لكنّ المؤلّف فرض الثّوب قد فات، وفواته عندهم حوالة الأسواق فأعلى[6]،

---

(1) هذه رواية ابن نافع عن مالك، ينظر: عقد الجواهر الثمينة 2/ 434.

(2) ينظر: المدونة 9/ 148.

(3) ينظر: المرجع السابق نفس الصفحة.

(4) نقل المواق هذا القول لابن يونس، ينظر: التاج والإكليل 4/ 461.

(5) (انتقضت) في «ح»: (وقوله).

(6) في العتبية والموازية أن الحوالة المعتبرة في مثل هذه المسألة ـ استحقاق بعض الصفقة ـ هي حوالة السوق فأعلى، ينظر: النوادر والزيادات 6/ 308، وما بعدها، والذخيرة 5/ 109، 110.

فيأخذ قيمته، ويقاصص منها بالدّرهمين اللّذين بيده، لانتقاض الصّفقة كما ذكرنا، وقيل في هذه الصّورة: يمضي من قيمة الثّوب نسبة الدّرهمين من جميع الصّفقة، وينتقض الباقي، وقد علمت أنّ قيمة السّلعة عشرة دراهم، إذا أضيف إليها الدّرهمان كانت نسبتهما من الجميع السّدس، فيمضي البيع في سدس الثّوب، وينتقض في خمسة أسداسه، فيسترجع قيمة خمسة أسداسه[1]، والأوّل أصحّ؛ إذ لا فرق في التّحقيق بين قيام الثّوب، أو فواته، وفي المذهب قول منسوب لابن الماجشون، أنّ الحكم في قيام الثّوب، وفواته واحد، وهو أنّه لا يرجع في هذا المثال إلّا في قيمة خمسة أسداس الثّوب، ولو كان قائماً لم يتغيّر في سوق، ولا غيرها، وأمّا **قول المؤلّف: (لا قيمة ثلثه، ونصفه)**، فلا يريد به خصوصيّة هذه المسألة، لاستحالة أن تكون السّلعة ثلثاً ونصفاً من الصّفقة في وقت واحد، وإنّما مراده لا قيمة ثلثه إن كانت السّلعة ثلث الصّفقة، كما لو كانت تساوي درهماً واحداً، ولا قيمة نصفه كما لو كانت تساوي درهمين، ومع هذا فهذه المسألة ليست من هذا الباب.

---

(1) هو قول ابن حبيب نقله عنه الحطاب، والدسوقي، ينظر: مواهب الجليل 4/ 462، وحاشية الدسوقي 3/ 136.



باب مفوتات البيع الفاسد

قوله: ﴿ والفوات بتغير الذّات، وتغيّر السّوق، والخروج عن اليد بالبيع الصّحيح، وتعلّق حقّ الغير بها، كرهنها، وإجارتها ﴾.

احتاج إلى تفسير الفوات؛ لأنّه موجب لنقل الملك في البيع الفاسد، وذكر أنّ المفوّتات أربعة[1]، وتصوّر كلامه ظاهر، وفي معنى تغيّر العين عقد الحريّة، أو ما يؤدّي إليها، ولم يحتج المؤلّف إلى ذكره؛ لأنّه تقدّم في الرّدّ بالعيب أنّه كالمفيت[2]، وإذا كان هناك مفيتاً حيث لا يكون تغيّر السّوق مفيتاً، فأحرى أن يكون في هذا الموضع مفيتاً؛ لأنّ تغير السّوق فيه مفيت على ما يذكره المؤلّف الآن.

قوله: ﴿ ويُعتبَر فوات الغرض المقصود، فتفوت الدّار بالهدم، والبناء ﴾.

يعني: أنّ المعتبر في التّغير الموجب للقيمة في البيع الفاسد، أن يكون ذلك التّغير مفيتاً للمقصود من المبيع، ولا شكّ أنّ التّغير على هذا الوجه مفيت، ولكنّ حصر المفيت فيه وألّا مفيت إلّا ذلك لا يعمّ جميع مسائلهم، ألا ترى أنّ تغيّر السّوق بقليل أو كثير مفيت[3]، ثمّ ذكر المؤلّف بناء على هذا الّذي قرّره أنّ الدّار تفوت بالهدم والبناء، وهو مطابق لما أصّله إن كان البناء والهدم عمّ جميعها، وأمّا إن كان من جهة منها، وشبه ذلك، فإنّ الغرض المقصود منها لا يفوت بذلك.

قوله: ﴿ والأرض بالغرس، وقلعه ﴾.

ولا شكّ أنّ هذا مفيت للغرض أيضاً، قال ابن الموّاز: ولا يفيتها الزّرع

---

(1) نقل هذه المفوتات عن المذهب، ابن شاس، ينظر: عقد الجواهر الثمينة 2/ 434.

(2) يراجع (ص133).

(3) ذكر ابن حبيب عن مالك أن تغير السوق مفيت للأرض في البيع الفاسد، ينظر: النوادر والزيادات 6/ 175، 176.

فيها، فإن فسخ البيع في إبّان الزّراعة لم يُقلع، وعليه كراء المثل، كالزّراعة بشبهة، وإن فسخ بعد الإبّان فلا كراء عليه[1]، قال أصبغ في العتبيّة فيمن اشترى أرضاً شراء فاسداً فغرس حولها شجراً أحاطت بها، وعظمت فيها المؤنة، وبقي أكثرها بياضاً: فذلك فوت، وتجب فيها القيمة، وإن كان إنّما غرس منها ناحية، وبقي جلّها، ردّ منها ما بقي، وعليه فيما غرس القيمة، وإن كان إنّما غرس يسيراً لا بال له، ردّ جميعها، وللغارس على البائع قيمة جميعه، ولم يذكر أصبغ هل يُقوَّم قائماً؟ قال بعض الشّيوخ: والأشبه أن يكون ذلك قائماً، لكونه غرس بوجه شبهة[2]، وخرّج بعضهم فيه قولاً بأنّه يأخذ ما أنفق[3]، وقال في الدُّمياطيَّة[4] ما يدلّ على أنّه يفسخ الجميع في القسم الثّاني من هذه الأقسام الثّلاثة[5].

قوله: ﴿فلو باعه قبل قبضه فقولان﴾.

يعني: أنّ البيع الفاسد يفوت بالبيع الصّحيح إذا كان ذلك بعد قبض المشتري له بالشراء الفاسد، لخروجه كما تقدّم عن يد مشتريه، فأشبه الإقالة لعينه، ولو باعه قبل أن يقبضه وهو باقٍ بيد البائع، فهل يكون ذلك مفيتاً له، في ذلك قولان بين الأشياخ[6]، لاختلافهم في فهم مسائل وقعت في المدوّنة، وكتاب ابن الموّاز، محتملة للقولين، والأقرب ألّا يكون ذلك مفيتاً، وحيث قلنا: إنّ البيع يفيت البيع الفاسد، فقال بعضهم: إنّما ذلك إذا لم يقصد به

---

(1) هذا من نقل ابن المواز عن ابن القاسم، لا من قوله، ينظر: النوادر والزيادات 6/ 175.

(2) هو ابن حبيب ولم يذكر أنه الأشبه، ينظر: المرجع السابق نفس الصفحة.

(3) نقله ابن رشد من سماع أشهب، ينظر: البيان والتحصيل 8/ 59.

(4) كتاب في الفقه المالكي لمؤلفه عبد الرحمن بن أحمد الدمياطي من سماعه لابن القاسم وأشهب وابن وهب، ينظر: الديباج 1/ 148، والوفيات للقسنطيني 1/ 167، 168.

(5) نقله ابن رشد، والمواق عن الدمياطية، ينظر: البيان والتحصيل 8/ 59، والتاج والإكليل 4/ 384.

(6) نقل ابن شاس والمواق والحطاب القولين عن المتأخرين، ينظر: عقد الجواهر الثمينة 2/ 436، والتاج والإكليل 4/ 385، ومواهب الجليل 4/ 384.

تفويت الفاسد، وأمّا إن قصد المشتري في البيع الفاسد إلى تفويت الفسخ في عين السّلعة، فعقد فيها بيعاً صحيحاً، ليفوِّت الفسخ في عينها، فإنّ ذلك البيع يفسخ، ثمّ يفسخ البيع الفاسد، وأشار إلى أنّ هذا متّفق عليه، معاقبة له بنقيض مقصوده[1]، وهذا إنّما يتمّ إذا كان المشتري منه واطأه على ذلك، وأمّا إن لم يعلم، فلا يَبعُد أن يُختلَف فيه، على أنّ بعضهم أشار إلى وجود الخلاف فيه نصّاً[2] ـ والله أعلم ـ ووقع في الرّواية أنّ المشتري إذا قصد إلى تفويته بالبيع من غيره، فإنّه لا يفوت بذلك، إلّا بالعتق[3].

قوله: ﴿وتغيّر السّوق يعمل في الحيوان، والعروض، دون العقار، وذوات الأمثال، من المكيل، والموزون، والمعدود، وقيل: في الأربعة كغيره﴾.

معنى هذا أنّ تغيّر السّوق بزيادة، أو بنقص، مؤثّر في الحيوان، والعروض، باتّفاق، وفي العقار، وذوات الأمثال قولان: المشهور أنّه لا يفيت[4]، والقول الثّاني أنّه يفيت، وهو قول ابن وهب[5]، وهو الّذي يتبادر إلى الذّهن، واعْتُذِرَ للمشهور باعتبار العقار بأنّ المقصود منه غالباً إنّما هو الاقتناء دون التّجارة، وما[6] هو كذلك لا تطلب منه كثرة الأثمان، ولا قلّتها، فلا يكون تغيّر السّوق مفيتاً له[7]، واعتذر للمشهور باعتبار ذوات الأمثال بأنّ المثل في سدّه مسدّ مثله هو الأصل، وإنّما يُعدَل إلى القيمة عند تعذر المثل، فالمثل الأصل، والقيمة كالفرع، فإذا أمكن القضاء بالأصل كان أولى[8]، وقد تقرّر أنّ المكيلات والموزونات والمعدودات من ذوات الأمثال، فلا يعدل عن مثلها إلى قيمتها، ويقع هنا في بعض النّسخ، وفي بيعه قبل قبضه قولان،

---

(1) هو القاضي عياض نقله عنه الحطاب، ينظر: مواهب الجليل 4/ 388.

(2) نقل الحطاب عن اللخمي أن البيع الصحيح فوت ولو قصد به التفويت، ينظر: المرجع السابق نفس الصفحة.

(3) نقله ابن رشد من سماع عيسى لابن القاسم، ينظر: البيان والتحصيل 7/ 455، 456.

(4) نقل عليش تشهيره، ينظر: منح الجليل 5/ 67.

(5) نقله ابن شاس عن ابن وهب، ينظر: عقد الجواهر الثمينة 2/ 435.

(6) سقط من «ح» و«غ»: (ما).

(7) ممن اعتذر بذلك ابن يونس، ينظر: التاج والإكليل 4/ 382.

(8) نقل الدسوقي هذا الاعتذار للمشهور ولم يعين قائله، ينظر: حاشية الدسوقي 3/ 72.

وهذان القولان شبيهان للقولين في الفرع الّذي قبل هذا، هما هما ـ والله أعلم ـ.

قوله: ﴿وفي طول الزّمان في الحيوان قولان﴾.

يعني: وفي مجرّد طول الزّمان في الحيوان من غير ضميمة تغيّر في بدن ولا سوق قولان، ذكر بعضهم وجود الخلاف في ذلك[1]، وتأوّل بعضهم ما وقع في المدوّنة من ذلك على أنّه خلاف في شهادة هل الطّول المحدود بالحدّ الّذي نذكره، يستلزم التّغيير في البدن؟ لا خلاف في مجرّد الطّول، وذلك أنّه ذكر في كتاب العيوب أنّ مرور شهر على الحيوان يكون فوتاً، وذكر في كتاب السّلم أنّ الشّهر والشّهرين لا يكون فوتاً[2].

قوله: ﴿ونقل العروض، والمثليّ من بلد إلى بلد، بتكلّف[3] وإجارة، ووطء الأمة، كتغيّر السّوق﴾.

يعني: أنّ من اشترى ثياباً وشبهها، أو اشترى طعاماً شراء فاسداً، أو نقل ذلك من موضع إلى موضع آخر، في ذلك كلفة وإجارة، فإنّه يكون كتغيّر السّوق، فيفيت غير المثليّ باتّفاق، ولا يفوت المثلي على المشهور، وظاهر كلام المؤلّف أنّ الحيوان لا يشارك العروض، والمثليّ في هذا الحكم، وكذلك هو المنصوص[4]، وقال بعض الشّيوخ إذا تُصوِّر فيه لحوق المضرّة بنقله، لركوب غرر الطّريق في ردّه، وشبه ذلك، أن يكون مفيتاً[5]، وأمّا وطء الأمة فنصّ ابن الموّاز على أنّه مفيت[6]، وقال بعض الشّيوخ: إنّما كان مفيتاً

---

(1) هو اللخمي، نقله عنه المواق، وعليش، ينظر: التاج والإكليل 4/ 383، ومنح الجليل 5/ 67.

(2) هو المازري. نقله عنه ابن شاس، والمواق، وعليش، ينظر: عقد الجواهر الثمينة 2/ 436، والتاج والإكليل 4/ 383، ومنح الجليل 5/ 67.

(3) سقط من «ح» و«غ»: (بتكلف).

(4) نص عليه مالك، نقله ابن رشد من رواية ابن القاسم عن مالك، ينظر: البيان والتحصيل 7/ 387.

(5) هو ابن بشير عن المتأخرين، نقله عنه المواق، ينظر: التاج والإكليل 4/ 383.

(6) هو من قول ابن القاسم، ينظر: النوادر والزيادات 6/ 172.

لأجل لاستلزامه المواضعة[1]، وهي تستلزم طول الزّمان[2]، الّذي هو مفيت في الحيوان على ما تقدّم.

قوله: ﴿ولو ارتفع السّبب قبل الحكم بالفوات، فإن كان بتغيّر سوق ثمّ عاد، لم يرتفع﴾.

يعني: لو وقع البيع فاسداً وحصل هناك مفيت من الأنواع الّتي تكون بها الإفاتة، ثمّ ارتفع ذلك المفيت، وعاد إلى حاله أوّلاً، فإن كان هذا المفيت هو تغيّر السّوق كمن اشترى ثوباً شراءً فاسداً، ثمّ حالت سوقه بعد الشّراء، ولم يتحاكما في ذلك حتّى رجعت السّوق إلى ما كانت عليه، فإنه يقدر ذلك التّغير كأنّه باقٍ على ما كان عليه، وكأنّ السّبب المفيت لم يرتفع أصلاً[3]، والفاعل في قوله لم يرتفع مضمر يعود على الفوات، المفهوم من السّياق، أي: لم يرتفع الفوات، ولا يصحّ أن يعود على السّبب، لما يلزم من توارد الإثبات والنّفي على شيء واحد.

قوله: ﴿وفي ارتفاعه بالبيع، ثمّ رجع، وبالعتق، والتّدبير ثمّ يردّه الغريم، وبالإجارة، والرّهن، والعيب ثمّ يزول، قولان: لابن القاسم وأشهب﴾.

يعني: أنّ من اشترى عبداً شراء فاسداً، ثمّ باعه ثمّ اشتراه، أو اشترى كذلك فأعتقه، أو دبّره، ثمّ يقوم على المشتري غريم له دين سابق، فيردُّ العتق، أو التّدبير، وكذلك إذا أجّرَ العبد مدّة، فانقضت، أو رهنه في دين ثمّ افتكّه، أو رُدَّ عليه بعيب، ولم تَحُل سوقه في شيء من ذلك، ولا تقدّم حكم بالإفاتة، ثمّ عُثِر على البيع، فهل يكون الفسخ في عين هذا العبد دون قيمته، وكأنّه لم يكن فات بشيء ممّا ذكره، أو يكون الفسخ في القيمة، ولا يرتفع ذلك الفوت[4] المتقدّم؟ في ذلك قولان: ذهب ابن القاسم إلى أنّ ذلك

(1) المواضعة: أن يجعل مع الأمة مدة استبراءها في حوز، مقبولٌ خبره عن حيضتها، شرح حدود ابن عرفة ص300.

(2) هو ابن يونس نقله عنه المواق، ينظر: التاج والإكليل 4/ 383.

(3) نقل ابن شاس الاتفاق عليه بين ابن القاسم وأشهب، ينظر: عقد الجواهر الثمينة 2/ 437.

(4) (الفوت) في «ح»: (الفسخ).

المفيت قد زال لزواله حسّاً، فيقع الفسخ على ذات العبد[1]، وذهب أشهب إلى أنّه لم يزل، ويكون الفسخ في القيمة، قياساً على ما إذا تغيّرت السّوق، وعادت إلى حالها[2]، وقد وافق عليه ابن القاسم، واتّفقا معاً على أنّه لو رفع إلى الحاكم قبل عوده إلى ما كان عليه، فحكم بالفسخ على القيمة، فإنّ ذلك الحكم لا ينتقض بعود المبيع إلى ما كان عليه، ولا اعتراض على أشهب لتسويته بين مسائل هذا الباب، وقد اعتذر عن ابن القاسم باعتذارات، وقصدوا من هذه الصّور التي اختلف فيها ابن القاسم، وأشهب، إلى صورة خروجها من يد المشتري بالبيع، ثّم عودها إليه، فأشار الشّيخ أبو الحسن القابسيّ إلى أنّ السّوق إذا تغيّرت ثمّ عادت، فإنّ السّوق الثّانية ليست هي الأولى بعينها، وإنّما هي مثلها، والسّلعة الّتي اشتريت شراء فاسداً، ثمّ بيعت، ثمّ عادت، فإنّا نقطع أنّها هي، فلم يؤثّر سبب الفوت لمّا ارتفع ارتفاعاً مقطوعاً به، ورُدَّ هذا بأنّ البيع الّذي وقعت به الإقالة حاصل قطعاً، فرجوعها[3] إلى يد ربّها لا يرفع ذلك المقطوع بحصوله، وأجاب الشّيخ أبو عمران بأنّ حوالة السّوق كتغيّر في عين السّلعة؛ لأنّ المقصود ثمن السّلعة، وأمّا خروج السّلعة عن يد المشتري، فليس بتغيّر في السّلعة، ولا شبيه به، وإنّما هو مانع من ردّها على ربّها البائع، فإذا زال ذلك المانع بعودها إلى يد المشتري الأوّل، وجب أن يتوجّه الحكم بالفسخ في عينها لقيام سببه، وهو فساد البيع، وزوال المانع، وهذا الوجه عندي أقرب، وإن كان بعض كبار الشّيوخ رآه مثل الأوّل، ومنهم من أجاب بأنّ تغيّر السّوق غير داخل تحت قدرة العبد، فلا يُتَّهم النّاس فيه، والبيع واقع باختيار فاعله فيُتَّهم أن يكون قصد إلى التّفويت[4]، ورُدَّ هذا بأنّه فرض المسألة في المدوّنة إذا عادت إليه بميراث، ولا تهمة في الميراث، مع أنّه ساوى بينه وبين ما

(1) نقله ابن شاس عن ابن القاسم، ينظر: عقد الجواهر الثمينة 2/ 437.

(2) نقله ابن شاس عن أشهب، ينظر: المرجع السابق نفس الصفحة.

(3) (فرجوعها) في «ح»: (برجوعها).

(4) هو ابن يونس نقله عنه المواق، ينظر: التاج والإكليل 4/ 388.

إذا عادت إليه بشراء[1].

قوله: ﴿ وتلف المبيع البتّ بسماويّ، وقت ضمان البائع، يفسخ العقد ﴾.

يعني: أنّ من اشترى شيئاً من المعيّنات فهلك بأمر من الله تعالى، في الزّمان الّذي يكون ضمان المبيع فيه من بائعه على ما تقدّم في محلّه، فإنّ البيع ينفسخ[2]، وإلّا ما كان لضمانه من البائع فائدة، ولا يؤخذ الثّمن من المشتري، فيُشترَى له به مثل المبيع، وتكون الفضلة إن بقيت من الثّمن فضلة للبائع؛ لأنّ الفرض أنّ ذلك المبيع التّالف من المعيّنات غير المضمونات.

قوله: ﴿ وتغييبه يثبت الخيار ﴾.

يعني: أنّ تغيّب المبيع وقت ضمان البائع بأن يقول البائع: قد هلك، ولا يعلم صدقه في ذلك، فهذا يوجب خيار المشتري في فسخ البيع عن نفسه؛ لأنّه لم يتمكّن من المبيع، مع أنّ الفرض أنّ ضمانه من بائعه، وفي التّماسك بالمبيع فيطلب البائع بقيمته، أو بمثله إن كان مثليّاً، وذلك بعد يمين البائع أنّه هلك[3].

قوله: ﴿ وتلف بعضه، أو استحقاقه كردّه بعيب ﴾.

يعني: أنّ تلف بعض المبيع حين ضمان البائع، أو استحقاق المبيع في كلّ وقت، إذا كان ذلك التّلف، أو الاستحقاق في جزء معيّن من المبيع، لا شائع، ويكون المبيع من المقوَّمات، فإنّ الحكم حينئذ في هذه المسألة، كالحكم في الرّدّ بالعيب، وهو أنّ الباقي[4] بعد التّلف، أو الاستحقاق إن كان نصف الصّفقة فأكثر، لزم المشتري بما ينوبه من الثّمن، ولا خيار له في ردّ الباقي، وإن كان الباقي هو أقلّ من النّصف، وهو مراد المؤلّف بما استثناه في قوله: إلّا أنّه لا يلزمه[5] باقي جلّه بحصّته على المشهور، للجهل بالثّمن،

(1) لم يذكر المواق صاحب هذا الرد على ابن يونس، ينظر: التاج والإكليل 4/ 388.

(2) ينظر: عقد الجواهر الثمينة 2/ 505، والذخيرة 5/ 43، والتاج والإكليل 4/ 479.

(3) ينظر: البيان والتحصيل 7/ 457، والتاج والإكليل 4/ 481، 482.

(4) (الباقي) في «ح»: (الثاني).

(5) (لا يلزمه) في «و»: (يلزمه).

أي: لا يجوز له التّمسك بباقي الصّفقة؛ لأنّ ما ينوبها من الثّمن مجهول، وذلك أنّه لا يُعلم إلّا بعد تقويم أجزاء المبيع على الانفراد، ونسبة كلّ واحد من تلك الأجزاء المعيّنة من مجموع الصّفقة، والفرض أنّ البيع قد انحلّ باستحقاق أكثر المبيع، أو تلفه، فتمسّك المشتري بباقيه، كإنشاء عقد بثمن مجهول، هذا هو المشهور[1]، وقال ابن حبيب يجوز للمشتري التّمسك بالباقي بما ينوبه من الثّمن[2]، ولا يضرّ ما يعرض لذلك من الجهالة؛ لأنّه أمر طرأ بعد عقدة صحيحة بالفرض، فأشبهت الجهالة العارضة في ذلك الجهالة العارضة للثّمن اللازمة للمبتاع إذا اطّلع على عيب بالمبيع، وقد حدث عنده عيب، واختار التّمسّك بالمبيع، وأخذ قيمة العيب القديم، واختار غير واحد من الشّيوخ قول ابن حبيب[3]، وقوّوه بنظائر يطول جلبها وقوله هذا ظاهر ـ والله أعلم ـ.

قوله: ﴿ بخلاف المثليّ فيهما، فإنّه يلزم بحصّته، إلاّ أن يكون جلّه فللمشتري الخيار ﴾.

يعني: أن صدر المسألة كما بيّنا إنّما هو إذا كان المبيع مقوّماً لا مثليّاً، فأمّا إن كان مثليّاً فسواء كان المستَحقّ فيه معيّناً أو شائعاً، فإنّ البيع في الباقي صحيح، سواء كان التّلف، أو الاستحقاق في أكثر المبيع، أو في أقلّه، وهو مراد المؤلّف بقوله فيهما؛ لأنّ ما ينوب الباقي من الثّمن معلوم، لا يحتاج إلى تقويم، فتنتفي الجهالة المانعة لصحّة البيع في المقوّم، فيبقى البيع في هذه المسألة صحيحاً، ولمّا أشار المؤلّف إلى صحّة البيع بالمخالفة الّتي ذكرها **بقوله: (بخلاف المثليّ فيهما)**، وزاد ذلك بياناً **بقوله: (فإنّه يلزم بحصّته)**، ولما كان هذا اللّزوم ظاهر العموم في استحقاق الجلّ فما دون، احتاج من أجل ذلك إلى استثناء الجلّ، فإنّ الصّحة وإن كانت موجودة، فاللّزوم غير موجود؛ لأنّ المشتري يخيّر في التّماسك بباقي المبيع إذا استحقّ عليه الجلّ،

---

(1) ينظر: المدونة 14/ 386، والنوادر والزيادات 6/ 310، 311.

(2) نقله ابن أبي زيد، والحطاب عن ابن حبيب، ينظر: المرجع السابق 6/ 310، ومواهب الجليل 4/ 459.

(3) منهم ابن يونس، ينظر: التاج والإكليل 4/ 461.

وقال: **(إلاّ أن يكون جلّه فللمشتري الخيار)**، فإن شاء تمسّك بالباقي بعد التّلف والاستحقاق بما ينوبه من الثّمن، أو الفسخ عن نفسه؛ لأنّه قد يزيد في الثّمن لأجل الجملة، فإذا ذهب أكثرها فات مقصوده الّذي زاد في الثّمن لأجله، وهذا الكلام إذا أُخذ على هذا الوجه من أنّه لا يكون للمشتري الخيار حتى يتلف جلّ المبيع، أو يستحقّ ليس بصحيح، فإن تلف النّصف، أو استحقّ أو الثّلث، ولا سيّما في الطّعام، فإنّه موجب للخيار[1]، وأشهب يرى في جميع هذه المسائل أنّ استحقاق الأكثر لا يوجب خياراً للمشتري، ويلزمه الأقلّ بما ينوبه من الثّمن[2].

قوله: ﴿والجزء الشّائع يُستَحَقّ فإنّه يخيّر مطلقاً﴾.

يعني: أنّ استحقاق الجزء الشائع من المبيع، موجب لخيار المشتري، سواء كان ذلك الجزء كبيراً، أو صغيراً، للضّرر الّذي ينال المشتري من الشّركة، وهذا إنّما يتمّ فيما لا يرتفع ضرره بالقسمة، وأمّا ما يرتفع ضرره بها، كالمكيلات والموزونات، يستحقّ منها الجزء اليسير، كالخمس، والسّدس، فليس بضرر؛ لإمكان امتياز كلّ واحد من الشريكين بنصيبه[3].

قوله: ﴿وكلّ ثوب، ونحوه بدرهم لغو فالقيمة﴾[4].

يعني: أنّ تسمية المتبايعين في المبيع المقوّم لكلّ واحدة من السّلع التي اشتملت عليها الصّفقة شيئاً من الثّمن، كما لو كان المبيع أثواباً فجعلوا لكلّ ثوب درهماً من الثّمن، ثمّ ظهر استحقاق في بعض تلك الأثواب، أو عيب من ثوب، فإنّه لا تعتبر تلك التّسمية، ويكون الحكم كما لو لم يسمّوا لكلّ سلعة شيئاً[5]، ووجه هذا ظاهر؛ لأنّ تلك التّسمية إنّما كانت في ثوب منها، لأجل أنّه باع له، أو اشترى منه بقيّتها، فلكلّ ثوب من تلك الأثواب حصّة من

---

(1) ينظر: النوادر والزيادات 6/ 309.

(2) نقله ابن أبي زيد عن أشهب، ينظر: المرجع السابق نفس الصفحة.

(3) ينظر: التاج والإكليل 4/ 480، ومواهب الجليل 4/ 480.

(4) سقط من «ح» و«غ»: (فالقيمة).

(5) ينظر: المدونة 14/ 378، 388.

كلّ درهم من تلك الدّراهم، فيختلف حظّ كلّ ثوب منها بحسب الرّغبة فيه، وعدم الرّغبة، فلا بدّ من الرّجوع إلى تقويم أهل المعرفة عند الحاجة إلى ذلك في الاستحقاق والعيب، إن لم يكن سبق منهم تقويم يوم البيع ـ والله أعلم ـ.

قوله: ﴿ وإتلاف البائع والأجنبيّ يوجب الغرم ﴾.

يعني: أنّ من باع سلعة ثمّ أتلفها هو أو أجنبيّ، قبل قبض المشتري لها، فإنّ ذلك الإتلاف موجب لغرم قيمتها، أو مثلها لمشتريها على من أتلفه؛ لأنّ الملك قد تمّ فيها للمشتري بالبيع، وسواء كان في زمن ضمانها فيه من البائع أو المشتري[1].

قوله: ﴿ وكذلك تغييبه له ﴾.

يعني: أنّ تغييب البائع لما قبضه قبل قبض المشتري كإتلافه له، وكذلك الأجنبيّ وذلك باعتبار توجه الحكم للمشتري عليهما من حيث الجملة؛ لأنّ كلّ ما لزم في الإتلاف يلزم مثله في التّغييب، ولم يقع التّشبيه فيه وهو ظاهر، وكذلك أيضاً لا يستوي حكم الأجنبيّ والبائع في ذلك من كل الوجوه، فإنّ تغييب البائع للمبتاع راجع إلى باب التّعدي؛ لأنّه بيده كالوديعة، أو كالرّهن ولا يتصور فيه الغصب إلّا بضرب من تكلّف، وأمّا الأجنبيّ فيتصور فيه الغصب والتّعدي، واقتران حكم الغصب والتّعدّي بيّن وله محلّ غير هذا[2].

قوله: ﴿ وإتلاف المشتري قبض ﴾.

يعني: إذا أتلف المشتري ما اشتراه، وهو بيد البائع، فإنّ ذلك يتنزّل منزلة قبضه له وإتلافه بعد ذلك، ولا خلاف في ذلك[3]، قال بعض أهل العلم وسواء كان ذلك بعد علمه بأنّه المبيع، أو قبل، كان بتسليط البائع له على ذلك، أو لا، هذا ما فهمته من كلامه قال: كمن أعطى لرجل طعاماً فأكله، ثمّ تبيّن أنّ ذلك الطّعام ملك[4] لآكله.

---

(1) عقد الجواهر الثمينة 2/ 505.

(2) سقط من «ح» و«غ»: (مسألتا إتلاف البائع والأجنبي وتغييبهما بالكامل).

(3) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 5/ 1494، وعقد الجواهر الثمينة 2/ 505.

(4) (ملك) في «ح»: (ملكاً).

قوله: ﴿ وإتلاف المشتري، أو الأجنبيّ الطّعام المجهول كيله، يوجب القيمة، لا المثل ﴾.

يعني: وإن أتلف المشتري أو الأجنبيّ الطّعام الجزاف الّذي انعقد البيع فيه على الكيل، كمن اشترى صبرة من طعام، كلّ قفيز[1] بكذا، ثمّ استهلكها المشتري، أو الأجنبيّ قبل الكيل، فإنّ القيمة لازمة لمن أتلفها منهما، ولا يلزمه المثل[2]، وهو ظاهر؛ لأنّ الجزاف من ذوات القيم، ولا خصوصيّة للطّعام في هذه المسألة، بل كلّ جزاف بيع على الكيل، مشارك للطّعام في هذا الحكم.

قوله: ﴿ ولا ينفسخ على الأصحّ ﴾.

ظاهر كلامه أنّ القولين في الصّورتين معاً أعني سواء كان متلف الصّبرة هو المشتري، أو الأجنبّي[3]، والّذي ذكر غير واحد أنّ الخلاف إنّما هو إذا أتلفها الأجنبي؛ لأنّ فعل الأجنبيّ بالنّسبة إلى المشتري كالسّماويّ، وهي لو هلكت بسماويّ لانفسخ[4] البيع، وأمّا إذا كان المشتري هو المتلف، فقد يحمله على إتلاف الصّبرة قبل كيلها غلاها، فيستهلكها لتلزمه القيمة، ويسقط عنه الثّمن، فلا يمكّن من الفسخ لأجل ذلك، وحيث قلنا بأنّ المبيع لا ينفسخ، فإنّه تؤخذ قيمته ويُشترى بها طعام، يستوفي منه المشتري المقدار الّذي وقع العقد عليه، واختلف المتأخّرون هل يكون تولّي الشّراء على البائع، أو على المشتري، والأقرب أنّه على البائع؛ لأنّه من تهيئة المبيع للقبض.

قوله: ﴿ والضّمان في الخيار من البائع، فيما لا يغاب عليه ﴾.

يعني: أنّ من باع حيواناً، وشبهه ممّا لا يغاب عليه بالخيار[5] فضمانه إن هلك من بائعه، وسواء كان الخيار لأحد المتبايعين، أو لهما، أو لأجنبيّ؛

---

(1) القفيز: مكيال تتواضع عليه الناس، وهو ثمانية مكاكيك، والمكوك صاع ونصف، والجمع أقفزة وقفزان، ينظر: تحرير ألفاظ التنبيه 1/ 176، ولسان العرب 5/ 396.

(2) ينظر: عقد الجواهر الثمينة 2/ 505.

(3) هذا ظاهر كلام ابن شاس، ينظر: المرجع السابق نفس الصفحة.

(4) (لانفسخ) في «ح» و«غ»: (لا تفسخ).

(5) (بالخيار) في «ح»: (يختاره).

لأنّ المنفعة وإن كانت مشتركة بين البائع والمشتري، لكنّهم رجّحوا جانب البائع في لحوق الضّمان به؛ لأنّ البيع منحلّ، والمبيع هلاكه ظاهر، فإن خفي ذلك، ولم يقم دليل على كذب المشتري، وقد قبض المبيع، وادّعى هلاكه، استُظهِر عليه باليمين، وهو مراد **المؤلّف بقوله: (ويصدّق المشتري مع يمينه)**، ما لم يظهر كذبه كما لو ادّعى هلاك الدّابّة، ولم تظهر جيفتها، وشبه ذلك[1]، واختلف الشّيوخ في اليمين في هذا النّوع هل يحلفها المتّهم، وغيره، أو لا يحلفها إلّا المتّهم؟[2]، وسيأتي الكلام على ذلك ـ إن شاء الله ـ في نظائر هذا الباب من الرّهون، والعواري، وقال ابن نافع: إذا كان الخيار للبائع فضمان المبيع منه مطلقاً[3].

قوله: ﴿ إلاّ أن يقبض المشتري فيما يغاب عليه، إلاّ أن تقوم بينة ﴾.

الاستثناء الأوّل منفصل؛ لأنّ ما تقدّمه مخالف له في الجنس، ألا ترى أنّ أوّل الكلام فيما لا يغاب عليه، والمستثنى فيما يغاب عليه، كالثّياب وشبهها، وأمّا الاستثناء الثّاني فمتّصل، فإذا قامت البيّنة على هلاك الثّوب بغير سبب المشتري، ولا تفريطه، فلا ضمان عليه، لظهور براءته[4]، وانظر هل يدخل خلاف أشهب المذكور في الرّهان والعواري في هذه المسألة[5]، ولا يسقط الضّمان عن المشتري قيام البينة.

قوله: ﴿ فإذا غاب عليه المشتري، والخيار للبائع، ضمن الأكثر، إلاّ أن يحلف، فيضمن الثمن، وقال أشهب: الأكثر ﴾.

يعني: أنّ من اشترى ما يغاب عليه، وادّعى هلاكه، ولم تقم بيّنة على

---

(1) ينظر: المدونة 10/ 196، 197، والنوادر والزيادات 6/ 392.

(2) نقل ابن يونس عن بعض الفقهاء أن المتهم وغيره سواء، ينظر: التاج والإكليل 4/ 423.

(3) نقله ابن شاس عن ابن نافع، ينظر: عقد الجواهر الثمينة 2/ 506.

(4) هذا مفهوم كلام ابن حبيب، وابن شاس، ينظر: النوادر والزيادات 6/ 392، وعقد الجواهر الثمينة 2/ 506.

(5) وذلك أن أشهب يضمنه مطلقاً في الرهون والعواري، لأن الضمان عنده فيهما ضمان أصالة لا ضمان تهمة، ينظر: النوادر والزيادات 10/ 186، والمعونة 2/ 1209، والتمهيد 12/ 38.

ذلك، وكان البيع على خيار البائع، فقال ابن القاسم: يضمن المشتري الأكثر من الثّمن، أو القيمة، فإن كان الثّمن أكثر عُدَّ البائع كأنّه رضي بتمام البيع، وإن كانت القيمة أكثر فكأنّه ردّ البيع، إلّا أن يحلف المشتري أنّه لم يتلف المبيع، ولقد هلك بغير سببه، فيلزمه الثّمن[1]، وقال أشهب يضمن المشتري الأكثر، ولم يقبل من المشتري يميناً[2].

قوله: ﴿فإن كان الخيار للمشتري ضمن الثّمن، وقال أشهب أو الأقلّ، ويحلف﴾.

يعني: فلو كانت المسألة بحالها إلّا أنّ الخيار للمشتري، فقال ابن القاسم: يضمن الثّمن[3] مطلقاً؛ لأنّ المشتري يعدّ راضياً بالشّراء؛ لأنّه غيَّب المبيع، وقال أشهب: هذا إن كان الثّمن أقلّ، وإن كان الثّمن أكثر ولم يحلف على ضياع المبيع فكذلك، وإن حلف على ضياعه، وأنّه لم يرض بالشّراء، فليس عليه إلّا القيمة[4].

قوله: ﴿وإذا غاب عليه البائع، والخيار للمشتري، ضمن الثّمن، وقال أشهب: أو الأقلّ ويحلف﴾.

يعني: إذا لم يقبض المشتري المبيع، وهو ممّا يغاب عليه، أو قبضه وردّه إلى البائع، والخيار للمشتري، فادّعى البائع تلفه، فإنّه يضمن للمشتري الثّمن، ويصير كمن استهلك سلعة وقعت على ثمن، وقال أشهب: إلّا أن تكون القيمة أقلّ، ويحلف على أنّه لم يتلف المبيع فتسقط عنه زيادة الثّمن على القيمة.

قوله: ﴿والخيار للبائع واضح﴾.

هو كذلك؛ لأنّ البائع إذا غاب على المبيع، والخيار له، فقصارى الأمر

---

(1) نقله ابن شاس، والمواق عن ابن القاسم، ينظر: عقد الجواهر الثمينة 2/ 506، والتاج والإكليل 4/ 423.

(2) نقله ابن شاس، والقرافي عن أشهب، ينظر: عقد الجواهر الثمينة 2/ 506، والذخيرة 5/ 47.

(3) سقط من «ح» و«غ»: (الثمن).

(4) نقله عنهما ابن شاس، ينظر: عقد الجواهر الثمينة 2/ 506.

أنّه تصرّف فيه اختياراً وذلك ردّ منه للبيع، وأمّا إن هلك بسببه فالأمر أوضح؛ لأنّ الضّمان منه.

قوله: ﴿ولو اشترى أحد ثوبين، وقبضهما ليختار أحدهما، والخيار له، فأحدهما مبيع، وهو في الآخر أمين، وقيل: إلاّ أن يكون سأل في إقباضهما، وقال أشهب: ليس بأمين﴾.

يعني: فلو اشترى ثوباً من ثوبين يختار تعيينه، وهو مع ذلك مخيّر فيه، فإن شاء أخذه، وإن شاء ردّه، وبالجملة إنّ له ردّهما معاً، وليس له أن يمسك إلّا واحداً منهما، فإنّه يكون المبيع واحداً منهما، وهذا القدر متّفق[1] عليه، واختُلِف في الثّوب الثّاني على ثلاثة أقوال: أحدها أنّه يكون فيه أميناً؛ لأنّه مقبوض على أن يُرَدَّ لصاحبه، وهذا أحد قولي ابن القاسم[2]، والقول الثّاني أنّه يكون المشتري فيه أميناً، لكن بشرط أن يكون البائع قد طاع بدفع الثّوبين له، فأمّا إن كان دفعهما لسؤال المشتري له، فلا يكون أميناً[3]، ويكون الحكم كما في القول الثّالث، وهو قول أشهب[4] وهو ظاهر التّصور وقريب من الصّواب؛ لأنّه قبضهما معاً لأجل البيع، والقول الثّالث والأوّل في هذه المسألة، يشبهان القولين في المثال الّذي يدفع للصّانع مع المصنوع وجفن السّيف، إذا كانت الصّنعة؛ في السّيف ووعاء العجين[5]، وشبه ذلك، هل يكون ضمان الصّانع والفرّان مقصوراً على محلّ الصّنعة، أو يتعدّى الضّمان إلى ما لازمهما، وإن لم يكن محلاًّ للصّنعة؛ لأنّه لولا الصّنعة ما دفع؟ وعموم الضّمان في الثّوبين أظهر منه في مسألة الصّانع؛ لأنّ كلّ واحدٍ منهما على البدل يمكن أن يكون مبيعاً، بخلاف مسألة الصّانع، فإنّ الصّنعة لا تتعدّى إلى المثال بمقتضى العقد، ولا الجفن ولا لوعاء الخبز.

---

(1) سقط من «ح»: (متفق).

(2) هذا قوله في المدونة، ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 5/ 1497.

(3) هو قول ابن القاسم الثاني، نقله عنه ابن أبي زيد، وابن شاس، والقرافي، ينظر: النوادر والزيادات 6/ 392، وعقد الجواهر الثمينة 2/ 507، والذخيرة 5/ 48.

(4) نقله عن ابن القاسم ابن شاس، والقرافي، ينظر: المرجعان السابقان نفس الصفحات.

(5) (ووعاء العجين) في «ح»: (والعجين).

قوله: ﴿فإن ادّعى ضياعهما، فعلى المشهور[1] يضمن واحداً بالثّمن لا غير، وقال أشهب: يضمن أحدهما بالثّمن، أو بالأقلّ، والآخر بالقيمة﴾.

يعني: إذا قبض المشتري الثّوبين على الصّفة المذكورة، وادّعى ضياعهما، فعلى القول الأوّل من الأقوال الثّلاثة ـ وهو المشهور ـ أنّه أمين في أحدهما، والآخر هو المبيع، فيسقط عنه ضمان أحدهما، لكونه فيه أميناً ويضمن ثمن الثاني؛ لأنّه مبيع على خيار، لما تقدّم أنّ قول ابن القاسم أنّ المبيع على خيار المشتري إذا ادّعى المشتري ضياعه، ضمنه بالثّمن[2]، وأمّا على قول أشهب أنّ المشتري ليس بأمين، فإنّ أحدهما أيضاً ليس بمبيع، فيضمن قيمته، والثّوب الآخر مبيع على خياره، وقد تقدّم أنّ قول أشهب في المبيع على خيار المشتري يدّعي ضياعه فإنّه يضمن الأقلّ من الثّمن[3].

فإن قلت: فما الحكم على القول الثّاني لابن القاسم؟ قلت: إن كان طاع البائع بدفع الثّوبين، فالحكم موافق للمشهور هنا، وإن كان إنّما دفعهما البائع لسؤال المشتري له، فإنّه يضمن أحدهما بالقيمة، والآخر بالثّمن، لا بالأقلّ[4] ـ والله أعلم ـ.

قوله: ﴿فإن ادّعى ضياع أحدهما، فعلى المشهور يضمن نصف التّالف، وله أن يختار كلّ الباقي، وقال محمّد: لا يختار إلاّ نصفه، وعلى قول أشهب إن أخذ الباقي فبالثّمن، والتّالف بالقيمة، وإن ردّه فعليه للتّالف الأقلّ من الثّمن والقيمة، على أصله﴾.

يعني: فلو كانت المسألة بحالها، ولكن ادّعى المشتري ضياع أحدهما،

---

(1) (المشهور) في «ح»: (الأول).

(2) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 5/ 1497، والبيان والتحصيل 8/ 393، وعقد الجواهر الثمينة 508.

(3) نقله ابن شاس عن أشهب، ينظر: النوادر والزيادات 6/ 391، وعقد الجواهر الثمينة 2/ 509.

(4) الذي في النوادر أنه يضمنهما جميعاً إذا سأل إقباضهما، ولم يفصل هل بالثمن أو بالقيمة؟ وما قاله الشارح من التفصيل بناء على أن أحدهما مبيع والآخر يده فيه ليست يد أمانة، ينظر: النوادر والزيادات 6/ 392.

لا جميعها، فعلى قول ابن القاسم المشهور يكون الضّائع نصفه مبيعاً، والنّصف الثّاني هو فيه أمين، فيلزمه نصف ثمن الضّائع خاصّة[1]، ووافقه محمّد بن الموّاز على هذا، ثمّ اختلفا في الثّوب الباقي، فقال ابن القاسم له أن يختار جميعه[2]، وقال ابن الموّاز ليس له أن يختار إلّا نصفه؛ لأنّ البيع لم ينعقد أوّلاً سوى في ثوب من الثّوبين، فلو كان له أن يختار جميع الثّوب الباقي، للزم أن يكون البيع وقع في ثوب ونصف، وذلك باطل[3]، وعلى قول أشهب لا يكون ضياع الثّوب مانعاً للمشتري من الخيار، لضمانه لكلّ واحد من الثّوبين، وإنّما يفترقان في كيفية الضّمان، فإن اختار الباقي لزمه فيه الثّمن، ويلزمه في التّالف القيمة؛ لأنّ البيع لم يتمّ فيه، وإن ردّ الباقي تبيّن أنّ التّالف هو المبيع، فيلزمه فيه الأقلّ من الثّمن أو القيمة[4]، على ما تقدّم فوق هذا.

قوله: ﴿ولو اشتراهما، والخيار له فيهما، أو في أحدهما، فكلاهما مبيع﴾.

يعني: ولو اشترى الثّوبين على أنّه بالخيار فيهما معاً، إن شاء أمسكهما، وإن شاء ردّهما، أو على أنّه بالخيار في أحدهما خاصّة، إن شاء أمسكه، وإن شاء ردّه، والثّوب الثّاني لازم له، لكنّه له تعيين اللّازم منهما، وتمييزه عمّا هو مخيّر فيه منهما، فإن ادّعى ضياعهما، والخيار له فيهما معاً، فيلزمه ثمنهما عند ابن القاسم، ويلزمه الأقلّ عند أشهب، وإذا كان له الخيار في أحدهما، والثّاني لازم له، وادّعى ضياعهما معاً، لزمه ثمنهما عند ابن القاسم[5]، ويلزمه ثمن أحدهما، والأقلّ في الآخر، ولهذه المسألة وجوه كثيرة كما لو

---

(1) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 5/ 1496، والنوادر والزيادات 6/ 391، والبيان والتحصيل 8/ 393.

(2) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 5/ 1497.

(3) نقله ابن أبي زيد عن الموازية، ينظر: النوادر والزيادات 6/ 391.

(4) نقله ابن أبي زيد، وابن شاس، عن أشهب، ينظر: المرجع السابق نفس الصفحة، وعقد الجواهر الثمينة 2/ 509.

(5) نقله ابن أبي زيد عن ابن القاسم، ينظر: النوادر والزيادات 6/ 392، وخالف الشارح نقل ابن شاس والقرافي في هاتين الصورتين، ينظر: عقد الجواهر الثمينة 2/ 509، والذخيرة 5/ 48، 49.

كان الخيار للبائع، وغير ذلك من الوجوه، تركنا الكلام عليها؛ لأنّها خارجة عن كلام المؤلّف، واستيفاء ذلك بوجوهه في شرح التّلقين للإمام المازريّ.

قوله: ﴿إن جنى البائع، والخيار له عمداً فردٌّ، وقال أشهب: كالخطأ﴾.

يعني: أنّ من باع عبداً على خيار له، فجنى البائع عليه جناية عمد عابته، ولم تتلفه، فاختلف ابن القاسم وأشهب، هل يعدّ ذلك ردّاً للبيع، كسائر الأفعال الدّالة على هذا المعنى، أو لا يدلّ على ذلك؟ لأنّ الجاني عمداً حين فعله للجناية، قد لا يكون قاصداً للردّ ولا للإمضاء - بل هو الغالب - وأيضاً فالبائع إذا كان الخيار له قادر على الرّدّ مع بقاء المبيع سالماً، فردّه للبيع بواسطة العيب لا يصدر من العاقل، والأوّل قول ابن القاسم[1]، والثّاني قول أشهب[2]، وهو الظّاهر - والله أعلم - والمعنى الّذي ذكرناه لأشهب هو مراد المؤلّف بقوله كالخطأ.

قوله: ﴿وإن تلفت انفسخ﴾.

يعني: أنّ الحكم الّذي قدّم في جناية البائع على المبيع، مقصورة على إذا لم يتلف المبيع، وأمّا إن تلف بجناية البائع، فإنّ البيع ينفسخ على قول ابن القاسم وأشهب معاً[3]، أمّا على قول ابن القاسم فظاهر، وأمّا على قول أشهب فالعمد عنده في هذا الوجه كالخطأ، والخطأ المتلف يوجب فسخ البيع على ما يقوله المؤلّف الآن.

وقوله: ﴿وإن جنى خطأ، فللمشتري خيار العيب﴾.

يعني: ولو كانت المسألة بحالها إلّا أنّ جناية البائع خطأ، فللبائع أن يمضي البيع بحكم خيار التّروّي لبقاء عين المبيع، وللمشتري بعد ذلك الخيار في القبول والرّد، بحكم خيار النقيصة[4]؛ لأنّ ما حدث من العيوب في زمان الخيار كالعيب القديم.

---

(1) نقله عن ابن القاسم عبد الوهاب، وابن شاس، ينظر: المعونة 2/ 1044، وعقد الجواهر الثمينة 2/ 464.

(2) ينظر: المرجعان السابقان نفس الصفحات.

(3) نقل القرافي عن اللخمي هذه الصورة، ولم يذكر بينهما خلافاً، ينظر: الذخيرة 5/ 43.

(4) ينظر: المرجع السابق نفس الصفحة.

قوله: ﴿ وإن تلفت انفسخ ﴾.

يعني: وإن تلفت السّلعة المبيعة بجناية البائع عليها خطأ، انفسخ البيع، لضمان المبيع من بائعه، ولا مقال للمشتري عليه؛ لأنّ الخيار بيد البائع بالفرض.

قوله: ﴿ وإن جنى البائع، والخيار للمشتري عمداً، فله أخذ الجناية أو الرّدّ ﴾.

يريد وإن جنى البائع على المبيع، والخيار للمشتري، والجناية عمداً، ولم يتلف المبيع، فللمشتري الرّدّ بلا شكّ؛ لأنّه إذا كان له الرّدّ مع السّلامة، فأحرى مع العيب، وله إمضاء البيع، ودفع الثّمن، وأخذ الجناية، فيتقاصّان في مقدارها[1]، هذا الكلام ظاهر إذا قيل إنّ بيع الخيار إذا أُمضِي فيعدّ البيع كأنّه وقع منبرماً يوم العقد، وأمّا على القول بأنه منحلّ، ولا ينتقل الملك فيه إلّا يوم الإمضاء[2]، فلا ينبغي أن يكون للمشتري حقّ الجناية، وعبارة المؤلّف هنا **بقوله فله أخذ الجناية**، أحسن ممّا لو قال فله قيمة العيب، وذلك أنّه لو قال فله قيمة العيب، لتُوهِّم أنّ المبيع إذا كان عبداً فأوضح، لتُوهِّم أنّه لا يكون للمشتري إلّا قيمة العيب، وقد لا يكون للعيب قيمة، إذا برئت الموضحة على غير شينٍ، فلا يكون للمشتري شيء، فلمّا قال له أخذ الجناية، دخل في كلامه هذه الصّورة وشبهها؛ لأنّ الواجب نصف عشر القيمة، وكذلك المأمومة، والمنقلة[3]، الواجب فيها من القيمة نسبة أرشها من الدّيّة، ويدخل في كلامه أيضاً قيمة العيب إذا كان الجرح ليس فيه شيء مسمّى من الشّرع، وكانت العبارة الّتي عدل إليها، أخصَّ من العبارة الّتي عدل عنها ـ والله أعلم ـ.

---

(1) ينظر: عقد الجواهر الثمينة 2/ 464، والذخيرة 5/ 43.

(2) نقل ابن شاس القولين عن المذهب ولم ينسبهما، ينظر: عقد الجواهر الثمينة 2/ 461، 462.

(3) الموضحة: ما أفضى إلى العظم وإن كان مثل مدخل إبرة، والمنقلة: ما أطار فراش العظم وإن صغر، والمأمومة: ما يخرق العظم إلى الدماغ وإن مدخل إبرة، ينظر: المدونة 16/ 316.

قوله: ﴿فإن تلف ضمن الأكثر﴾.

يعني: وإن كانت الصّورة بحالها، إلّا أنّ جناية البائع أتلفت المبيع، فإن البائع يضمن للمشتري الأكثر من الثّمن أو القيمة[1]، فإن كانت القيمة أكثر من الثّمن فمن حقّ المشتري أن يجيز البيع، فيدفع الثّمن ويطالب البائع بقيمة المبيع فيتقاصان في قدر الثمن[2] إن كان لم يتطوّع المشتري بدفعه للبائع، ويأخذ من البائع زيادة القيمة على الثّمن، وإن كان الثّمن أكثر من القيمة، فللمشتري[3] أن يفسخ البيع عن نفسه، هذا معنى أنّ له الأكثر، فإذا فسخ البيع سقط عنه الثّمن، إن كان لم يدفعه للبائع، أو استردّه إن كان دفعه.

قوله: ﴿فإن جنى خطأً، فله أخذه ناقصاً، أو ردُّه﴾.

يعني: فإن كان الخيار للمشتري، وجنى البائع على المبيع جناية خطأً، لم يتلف بها المبيع، فللمشتري الرّدّ، وهو ظاهر، وله أخذ المبيع ناقصاً، ولا شيء له في الجناية، هذا ظاهر كلامه، وكذلك قال غيره[4]، وكان ينبغي أن يكون له أخذ الجناية كما في العمد، إذ لا فرق بين العمد والخطأ في إيجاب الغرم، وإنّما يفترقان في غير هذا.

قوله: ﴿فإن تلف انفسخ﴾.

تصوّره ظاهر، ويَردُ عليه في التّفرقة بين العمد والخطأ، ما ورد في الفرع الّذي قبله.

قوله: ﴿فإن جنى المشتري والخيار له عمداً، فالقولان في أنّه رضي﴾.

يعني: إذا جنى المشتري على المبيع، والخيار له لا للبائع، وكانت الجناية عمداً، ولم تتلف المبيع، فهل يكون ذلك رضاً بإمضاء البيع، أو لا يكون رضاً كما في الخطأ، في ذلك قولان، وهما جاريان على القولين المتقدّمين فيما إذا جنى البائع والخيار له[5].

---

(1) عقد الجواهر الثمينة 2/ 464، والذخيرة 5/ 44.

(2) سقط من «ح»: (ويطالب البائع بقيمة المبيع فيتقاصان في قدر الثمن).

(3) (فللمشتري) في «غ»: (فليس للمشتري).

(4) بهذا قال ابن شاس، ووافقه القرافي، ينظر: المرجعان السابقان نفس الصفحات.

(5) ينظر: النوادر والزيادات 6/ 401، والمعونة 2/ 1044، وعقد الجواهر الثمينة 2/ 464.

قوله: ﴿ فإن تلف ضمن الثّمن ﴾.

هذا ظاهر على قول ابن القاسم، الّذي يرى أنّ الجناية على المبيع رضاً[1]، وأمّا على قول أشهب فيتحمل أن تجب عنده القيمة؛ لأنّ الجناية قد لا تكون رضاً عنده، ويحتمل أن يجب الثّمن إمّا لأنّ من استهلك سلعة وقفت على ثمن فالثّمن واجب عليه، وإمّا لأنّ البائع رضى من المشتري بالثّمن، وهذا بيّن إن كانت القيمة أكثر من الثّمن، وإن كانت أقلّ منه لم يتمّ ذلك.

قوله: ﴿ وإن جنى خطأ فله ردّه وما نقص ﴾.

يعني: وإن جنى المشتري على المبيع جناية خطأ لم تتلفه، والخيار له، فللمشتري ردّ ذلك المبيع بحكم الخيار، ولكن مع قيمة العيب وهذا بيّن[2].

قوله: ﴿ وإن تلف ضمن الثّمن كلّه، وقال سحنون: القيمة ﴾.

تصوّر كلامه ظاهر، وقول سحنون أقرب[3]، واعتذر لابن القاسم القائل بضمان الثّمن كلّه، بأنّه مبنيّ على أحد الأقوال فيمن استهلك سلعة وقفت على ثمن[4]، وأنكره بعضهم؛ لأنّ ذلك الخلاف إنّما هو في سلعة كثُرَ فيها العطاء، وتواطأ جماعة من النّاس على أن أعطى كلّ واحد فيها ذلك الثّمن، حتّى لو شاء صاحب السّلعة أَخْذَهُ أَخَذَهُ، وهذه المسألة لم يتقرّر فيها هذا الثّمن، ولو شاء صاحب السّلعة أخذه لكان للمشتري أن يمتنع منه، بحكم الخيار الذي اشترطه.

قوله: ﴿ وإن جنى المشتري والخيار للبائع عمداً، أو خطأ، فله أخذ الجناية أو الثّمن ﴾.

يعني: وإذا كانت الجناية من المشتري على المبيع، ولم يتلف المبيع،

---

(1) ضمان الثمن قول ابن القاسم في المدونة، ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 5/ 1495.

(2) ينظر: النوادر والزيادات 6/ 401، والمعونة 2/ 1044، وعقد الجواهر الثمينة 2/ 464.

(3) نقله ابن أبي زيد، وابن شاس، عن سحنون، ينظر: النوادر والزيادات 6/ 396، وعقد الجواهر الثمينة 2/ 465.

(4) ممن اعتذر بذلك عن ابن القاسم، ابن محرز، ينظر: المرجع السابق نفس الصفحة، والذخيرة 5/ 44.

والخيار للبائع، فسواء كانت عمداً أو خطأ، فالبائع مخيّر بين ردّ البيع بحكم خياره المشترط، فيكون له أخذ الجناية، وبين أن يجيز البيع بحكم الخيار أيضاً فيأخذ الثّمن[1]، وفي هذا الوجه نظر إذا كانت القيمة أقلّ من الثّمن؛ لأنّ ضمان المبيع على خيار من بائعه، فمن حقّ المشتري ألّا يلزم البيع في هذا المبيع إلّا إذا كان على الصّفة الّتي وقع بيع الخيار عليها، فإذا انتقل عن تلك الصّفة، لم يلزمه، كما لو كان ذلك بأمر من الله تعالى، وجناية المشتري على المبيع لا يلزمه فيها إلّا خيار آخر للبائع، وهو إلزام قيمة المبيع، أو أخذ الأرش، فإذا كانت قيمة المبيع أقلّ من الثّمن كان طلبه بزيادة الثّمن على القيمة طلباً لما لا يلزمه ـ والله أعلم ـ.

قوله: ﴿فإن تلف ضمن الأكثر﴾.

إن كانت القيمة أكثر من الثّمن، فلا مقال للمشتري؛ لأنّ البائع قادر على فسخ البيع، فإتلاف المشتري للمبيع كإتلاف الأجنبيّ له، وإن كان الثّمن أكثر، فمقال المشتري في الامتناع من دفع زيادة الثّمن على القيمة ظاهر، إلّا أن يقال إنّه استهلك سلعة وقفت على ثمن، وقد تقدّم ما فيه.

قوله: ﴿فإن جنى أجنبّي فالأرش للبائع، وقيل: إن أمضي البيع فللمشتري﴾.

يعني: فإن كانت الجناية في أيّام الخيار[2] على المبيع إنّما وقعت من أجنبيّ، فاختلف المذهب على قولين: أحدهما أنّ أرش تلك الجناية للبائع؛ لأنّ الجناية وقعت قبل تمام البيع، فالمبيع حينئذ على ملك بائعه، وسواء كان الخيار للبائع، أو للمبتاع، أو لغيرهما، وهذا قول ابن القاسم[3]، والقول الثّاني إنّما هو للمشتري إن أمضي البيع، وهو مذهب ابن حبيب[4]، وكأنّه يرى أنّ البيع إذا أُمضي تبيّن أنّه لم يزل منعقداً قبل ذلك، فتكون الجناية على ملك

(1) ينظر: المرجعان السابقان نفس الصفحات.

(2) سقط من «و»: (أيّام الخيار).

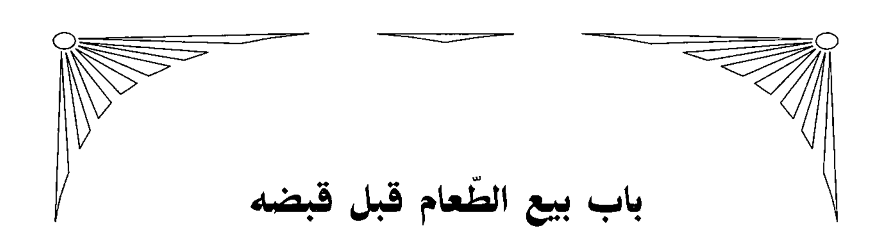
(3) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 5/ 1149.

(4) نقله ابن شاس، والقرافي، عن ابن حبيب، ينظر: عقد الجواهر الثمينة 2/ 465، والذخيرة 5/ 44.

المشتري، وهذا له وجه، وأُلزِم عليه ألّو قتل العبد، تكون قيمته للمشتري إذا أُمضي البيع، وتردّد بعض الشّيوخ في لزوم ذلك له[1] أو يقال: أن تكون ذات البيع موجودة يوم الإمضاء؛ لأنّه إذا كانت ذاهبة تعذّر الإمضاء، وتعذّر محلّه، وبالإمضاء يتبيّن كون المبيع منعقداً، أو منحلّاً، بخلاف جناية ما دون النّفس.

---

(1) (له) في «ح»: (كله).



باب بيع الطّعام قبل قبضه

قوله: ﴿ وبيع المشتري قبل القبض جائز، إلاّ في الطّعام مطلقاً ﴾.

يعني: أنّ من اشترى شيئاً جاز له بيعه قبل قبضه من بائعه، كما يجوز له ذلك بعد قبضه، ولم يستثن من ذلك إلّا الطّعام، ومراده **بقوله: (مطلقاً)** أنّ هذا الحكم في كلّ طعام، سواء كان ربويّاً، أو غير ربويٍّ، وسيأتي ما في المذهب، وفي خارج المذهب من الخلاف في هذه المسألة، عند نقل المؤلّف الخلاف الّذي في المذهب، وفي الصّحيح من حديث أبي هريرة أنّ رسول الله ﷺ قال: «مَنِ اشْتَرَى طَعَاماً، فَلَا يَبِعْهُ حَتَّى يَكْتَالَهُ»[1].

قوله: ﴿ بشرط كونه طعام معاوضة[2] فيما فيه حقّ توفيّة، من كيل أو شبهه، بخلاف القرض، والهبة، والصّدقة ﴾.

هذا الشّرط راجع إلى المستثنى، ويعني به أنّ المنع من البيع قبل القبض، مشروط بكون الطّعام وجب عن معاوضة، وكونه فيه حقّ توفيّة من كيل أو عدد، أو وزن، ولمّا كان لفظ المعاوضة يشمل القرض وغيره، أتبعه **بقوله: (بخلاف القرض)**، ليبيّن أنّ القرض مخالف لعقود المعاوضة[3]، ولولا ذلك لكان الكلام مختلّاً لدخول القرض فيه، وأمّا عطف الهبة، والصّدقة فزيادة بيان؛ لأنّ لفظة معاوضة تخرجهما.

قوله: ﴿ وكذلك الجزاف على الأصحّ ﴾.

هذا معطوف على القرض، والهبة، والصّدقة، وإنّما احتاج إلى ذكر الجزاف، ليبين القول بالمنع، وإلّا فلا يُحتاج إلى ذكر الجزاف؛ لأنّه

---

(1) أخرجه مسلم من حديث أبي هريرة، صحيح مسلم 3/ 1162.

(2) (بشرط كونه طعام معاوضة) في «ح»: (شرط كونه طعاماً).

(3) ينظر: المدونة 7/ 139، والمعونة 2/ 970، والتمهيد 13/ 327.

كالمقبوض بتمام البيع[1]، اللهّم إلّا أن يكون احتسبه بالثّمن، على القول بأنّ ضمان السّلعة المحبوسة بالثّمن من بائعها على كلّ حال، والقول المقابل للأصحّ وهو منع بيع الطّعام الجزاف قبل قبضه، رواه الوقّار[2] عن مالك[3]، وبه قال أبو حنيفة، والشّافعيّ[4]، وابن حنبل[5][6] وأبو ثور[7][8]، وعمدة القول الأوّل ما في الصّحيح من حديث ابن عمر أنّ رسول الله ﷺ قال: «مَنِ ابْتَاعَ طَعَاماً فَلَا يَبِعْهُ حَتَّى يَسْتَوْفِيَهُ، ويَقْبِضَهُ»[9] والجزاف عند أهل المذهب

---

(1) ينظر: المدونة 9/ 89، والنوادر والزيادات 6/ 31، والمعونة 2/ 973، والكافي 1/ 319.

(2) هو أبو بكر محمد بن أبي يحيى زكرياء الوقار،كان حافظاً للمذهب، وألف كتاب السنة، ورسالته في السنة، ومختصرين في الفقه، الكبير منهما في سبعة عشر جزءاً، وأهل القيروان يفضلون مختصر أبي بكر بن الوقار على مختصر ابن عبد الحكم، توفي سنة (269هـ)، ينظر: شجرة النّور ص68، والديباج المذهب 1/ 234.

(3) نقله عن أبي بكر الوقار ابن عبد البر، ينظر: التمهيد 13/ 329.

(4) ينظر: الأم 3/ 70.

(5) هو أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني البغدادي، الإمام الثقة، أحد الأئمة الأربعة، كان من علية أئمة الحديث، لم يكن في زمانه مثله خصوصاً في الحديث، قال أبو ثور: أحمد بن حنبل أعلم وأفقه من الثوري، له كتاب المسند جمع فيه نحو ثلاثين ألف حديث توفي سنة (241هـ)، ينظر: التاريخ الصغير 2/ 375، وطبقات الفقهاء 1/ 101، وحلية الأولياء 9/ 161، وطبقات الحنابلة 1/ 5.

(6) ذكر ابن قدامة أن ذلك هو ظاهر قول أحمد، ونقل ابن قدامة والمرداوي عنه جوازه في الجزاف كمشهور قول مالك، ينظر: المغني 4/ 88، والكافي في فقه ابن حنبل 2/ 27، والإنصاف 4/ 469.

(7) هو أبو عبد الله، وقيل: أبو البغدادي إبراهيم بن خالد بن أبي اليمان الكلبي، ويعرف بأبي ثور، الإمام الحجة الحافظ المجتهد مفتي العراق وأحد أصحاب الشافعي البغداديين، سمع من ابن عيينة وابن علية ووكيع وغيرهم، وحدث عنه أبو داود وابن ماجه وغيرهم، له مؤلفات منها: «كتاب ذكر فيه اختلاف مالك والشافعي» و«مذهبه هو»، توفي سنة (240هـ)، ينظر: طبقات الشافعية 2/ 55، وطبقات الحفاظ 1/ 226، ونزهة الألباب في الألقاب 2/ 254.

(8) نقله ابن عبد البر عن أبي ثور ينظر: التمهيد 13/ 329.

(9) أخرجه مسلم من حديث ابن عمر، صحيح مسلم 3/ 1162.

مستوفىً مقبوض بنفس العقد، ولا ضمان على بائعه أيضاً[1]، وأيضاً فخرّج أبو داود عن ابن عمر أنّ رسول الله ﷺ «نَهَى أَنْ يَبِيعَ أَحَدٌ طَعَاماً اشْتَرَاهُ بِكَيْلٍ حَتَّى يَسْتَوْفِيَهُ»[2] ومفهوم **قوله**: بـ**(كيل)** أنّه لو لم يكن مكيلاً لجاز، وحجّة القول الثّاني ما في الصّحيح من حديث ابن عمر أنّ رسول الله ﷺ قال: «مَنِ اشْتَرَى طَعَاماً فَلَا يَبِعْهُ حَتَّى يَسْتَوفِيَه قال: وَكُنَّا نَشْتَرِي الطَّعَامَ مِنَ الرُّكْبَانِ جِزَافاً، فَنَهَانَا رَسُولُ اللهِ ﷺ أَنْ نَبِيعَهُ حَتَّى نَنْقُلَهُ مِنْ مَكَانِهِ»[3] وهذا أولى؛ لأنّه كالنّصّ في الباب ـ والله أعلم ـ.

قوله: ﴿فمن ابتاع طعاماً جاز له إقراضه، أو وفاؤه عن قرض﴾.

يعني: إذا تقرّر أنّ المنع من بيع الطّعام قبل قبضه، إنّما هو مخصوص بما ذكر، لزم عنه أنّ من ابتاع طعاماً مكيلاً يجوز له[4] أن يقرضه لمن سأله إقراضه، وإن كان مبتاعه لم يقبضه[5]؛ لأنّ البيع لا يتناول القرض في عرف الشّرع، وكذلك يجوز له وفاؤه عن قرض، أي: إذا كان عليه طعام من قرض، واشترى طعاماً مثله، أن يُحيل بطعام القرض على طعام البيع، وفي هذا القسم الأخير خلاف[6]، واختلف قول مالك فيمن باع ثمرة نخله، واستثنى منه كيلاً يجوز له استثناؤه، هل له أن يبيع ذلك المستثني قبل قبضه[7]؟ على الخلاف في المستثنى هل هو مبقّىً أو مبيع؟.

قوله: ﴿ومن اقترضه، جاز له بيعه قبل قبضه﴾.

معناه أنّ من اقترض طعاماً جاز له بيعه قبل قبضه، ممّن أقرضه[8].

---

(1) ينظر: النوادر والزيادات 6/ 38، والمعونة 2/ 973.

(2) المجتبى 7/ 286، وسنن أبي داود 3/ 281، والسنن الكبرى للبيهقي 5/ 314.

(3) رواه مسلم من حديث ابن عمر، صحيح مسلم 3/ 1161.

(4) سقط من «ح»: (يجوز له).

(5) ينظر: النوادر والزيادات 6/ 54، والمعونة 2/ 970.

(6) نقل ابن أبي زيد عن مالك فيه قولين، ينظر: النوادر والزيادات 6/ 34.

(7) نقل ابن أبي زيد، والجلاب وعبد الوهاب في ذلك روايتين، بالجواز والمنع، ينظر: المرجع السابق 6/ 39، والتفريع 2/ 147، 148، والمعونة 2/ 970.

(8) ينظر: التفريع 2/ 133، والمعونة 2/ 970.

فإن قلت: فهل هذا تَكرار لمّا قدّمه المؤلّف في **قوله: (بخلاف القرض؟)** قلت: ليس بتَكرار؛ لأنّ ذلك محمول على أنّ من أقرض طعاماً فله أن يبيعه قبل قبضه، وهذا الفرع محمول على أنّ من اقترض أي تسلّف، فله بيعه قبل قبضه من مسلّفه.

فإن قلت: فهلّا حملت كلام المؤلّف هنا على أنّ من اشترى طعاماً، فأقرضه لغيره، أنّه يجوز للمقرض بيعه قبل قبضه من الّذي باعه، قلت: لو حملته على هذا ـ مع بعده عن كلام المؤلّف ـ لزم عليه أن يكون مراده خلاف المنصوص عليه في المذهب، وخلاف ما يقوله المؤلّف الآن.

قوله: ﴿وليس لمن صار إليه منهما بيعه قبل قبضه﴾.

فإن قلت: على ماذا يعود ضمير التّثنية في قوله هنا منهما؟ قلت: راجع إلى المقترض الّذي دلّ عليه **قوله: (إقراضه)**، وإلى المقرض الّذي دلّ عليه **قوله: (أو وفاؤه عن قرض)**، في **قول المؤلّف: (فمن ابتاع طعاماً جاز له إقراضه، أو وفاؤه عن قرض)**، والمعنى أنّ من تسلّف من مبتاع الطّعام قبل أن يقبضه من بائعه، فصار إلى هذا المتسلّف فقد تنزّل المتسلّف منزلة المشتري، فلا يجوز له أن يبيعه حتّى يقبضه من البائع، كما لم يكن ذلك جائز للمشتري، ويجوز لهذا المتسلّف أن يُقرضه لآخر قبل قبضه من البائع، كما كان ذلك جائزاً للمشتري، ويمتنع للمتسلّف من المسلّف[1] أن يبيعه قبل قبضه من البائع[2]، وهكذا الحكم ما تناهى، ولو طال وكثر المسلّفون والمتسلفون، وكذلك أيضاً من أحاله المشتري على طعام البيع، بسبب طعام سلف كان عليه، فهذا المُحَال لا يجوز له أن يبيعه قبل قبضه، كما لم يكن ذلك جائزاً للمحيل، الّذي هو المشتري[3]، وإنّما وقع الإشكال في كلام المؤلّف من أجل إدخال فرع أجنبيّ وهو **قوله: (ومن اقترضه جاز له بيعه)**، بين الضّمير وما يعود عليه ـ والله أعلم ـ.

---

(1) (للمتسلف من المسلف) في «ح»: (من المسلف للمتسلف).

(2) ينظر: التفريع 2/ 133، والمعونة 2/ 970.

(3) ينظر: النوادر والزيادات 34، والذخيرة 5/ 142، إلا أنهم استثنوا من المنع في هذه الصورة، بيعه بمثل رأس ماله، فيكون كالإقالة والتولية.

قوله: ﴿وقيل: يمتنع في الرّبويّ خاصّة، وقيل: فيما فيه حقّ توفية مطلقاً﴾.

هذان القولان يرجعان إلى أصل المسألة، والأوّل منهما راجع إلى مطلقاً من **قول المؤلّف: (وبيع المشتري قبل القبض جائز)**، إلّا في الطّعام مطلقاً، والثّاني منهما راجع إلى الطّعام من هذا الكلام، والقول الأوّل لمالك من رواية ابن وهب، أجاز فيه بيع الطّعام غير الرّبويّ قبل قبضه[1]، وهو بعيد؛ لأنّ عموم أحاديث النّهي عن بيع الطّعام قبل قبضه يتناول الرّبويّ كتناوله غير الرّبويّ ـ والله أعلم ـ والقول الثّاني منهما لابن حبيب، منع بيع كلّ ما فيه حقّ توفية طعاماً كان أو غيره[2]، وهو الصّحيح عندي في المذهب ـ والله أعلم ـ لنهيه ﷺ «عَنْ رِبْحِ مَا لَمْ يَضْمَنْ»[3].

وحمل أهل المذهب هذا النّهي عن الطّعام وحده[4]، وذلك دعوى لا دليل عليها ـ والله أعلم ـ ولا يقال إنّ هذا الحديث عامٌّ، وأحاديث الطّعام خاصّة، والخاصّ مقدّم؛ لأنّا نقول قد تقرّر في أصول الفقه أنّ من شرط حمل العامّ على الخاصّ حصول التّناقض بينهما[5]، كالنّهي عن قتل النّساء المخصّص للأمر بقتل المشركين، عند من يرى أنّ خطاب المذكّرين يشمل المؤنَثات[6]، وأمّا إذا لم يكن بينهما تناقض، كما في أحاديث هذا الباب فلا

(1) نقل القاضي عبد الوهاب، وابن شاس، والقرافي رواية ابن وهب عن مالك، وذكر ابن رشد هذه الرواية ولم ينسبها لابن وهب، ينظر: بداية المجتهد 2/ 108، والمعونة 2/ 969، وعقد الجواهر الثمينة 2/ 505، والذخيرة 5/ 133.

(2) نقله ابن أبي زيد، وابن شاس، والقرافي عن ابن حبيب، ينظر: النوادر والزيادات 6/ 31، وعقد الجواهر الثمينة 2/ 504، والذخيرة 5/ 133.

(3) أخرجه الحاكم وابن الجارود من حديث عبد الله بن عمرو بلفظ، قال: قال رسول الله ﷺ: «لا يحل سلف وبيع، ولا شرطان في بيع، ولا ربح ما لم يضمن ولا بيع ما ليس عندك» ينظر: المنتقى لابن الجارود 1/ 154، والمستدرك 2/ 21.

(4) نقل ابن المواز عن مالك أن ذلك رأي أهل المدينة، ينظر: النوادر والزيادات 6/ 3، والكافي 1/ 319، والتمهيد 13/ 329، والمعونة 2/ 971، وعقد الجواهر الثمينة 2/ 504.

(5) ينظر: الأحكام للآمدي 2/ 343، وروضة الناظر 2/ 251.

(6) قاله ابن داود وجماعة من أصحاب أبي حنيفة، ومال إليه ابن حزم، ينظر: التبصرة 1/ 77، والإحكام 3/ 336.

لأنّ الطّعام ممتنع بيعه قبل قبضه، فأحاديثه الواردة فيه نصّ[1]، ويمتنع أيضاً بيعه قبل قبضه بالنّهي عن ربح ما لم يضمن، لتناوله ظاهراً[2]، فتظافرت الأدلّة الخاصّة والظّاهرة على منع بيع الطّعام قبل قبضه، وانفردت الظّاهرة بمنع بيع ما ليس بطعام قبل قبضه، نعم لو تصوّر في أحد الدّليلين أن يكون مطلقاً، والآخر مقيّداً لكان للمشهور وجه، فهذان القولان، والقول المشهور الّذي سبق، منصوص عليهما في المذهب، وعن أبي الفرج[3] ما ظاهره أنّه لو ظهرت السّلامة في بيع الطّعام ممّا يقصد إليه أهل العينة لجاز البيع[4]، ولكنّه لم يصرّح بهذا، ولو صرّح لكان ضعيفاً؛ لأنّه على خلاف الظّواهر الشّرعية، وأضعف من هذا قول عثمان البتّي في إجازته بيع كلّ شيء قبل قبضه[5].

وذهب أبو حنيفة إلى منع بيع كلّ ما ينقل قبل قبضه، ولم يستثن إلّا العقار[6]، وذهب الشّافعيّ، وجماعة كبيرة[7] إلى منع بيع كلّ شيء من غير استثناء[8]، ولأبي حنيفة ما خرّجه أبو داود عن ابن عمر قال: «ابْتَعْتُ زَيْتاً فِي السُّوقِ، فَلَمَّا اسْتَوْجَبْتُهُ لَقِيَنِي رَجُلٌ فَأَعْطَانِي بِهِ رِبْحاً حَسَناً، فَأَرَدتُ أَنْ أَضْرِبَ عَلَى يَدِهِ، فَأَخَذَ رَجُلٌ مِنْ خَلْفِي بِذِرَاعِي فَالْتَفَتُّ فَإِذَا زَيْدُ بْنُ ثَابِتٍ، فَقَالَ: لَا تَبِعْهُ حَيْثُ ابْتَعْتَهُ حَتَّى تَحُوزَهُ إِلَى رَحْلِكَ؛ فَإِنَ رَسُولَ اللهِ ﷺ نَهَى أَنْ تُبَاعَ

---

(1) النص ما لا يحتمل التأويل، ينظر: البرهان 1/ 227، والمستصفى 196.

(2) ما يحتمل التأويل، ينظر: البرهان 1/ 280، والمستصفى 1/ 1966.

(3) هو أبو الفرج، عمر بن محمد الليثي القاضي البغدادي المالكي، الإمام الفقيه الحافظ، تفقه بالقاضي إسماعيل وعنه أخذ الأبهري وابن السكن، من مؤلفاته: «الحاوي في فقه مالك» و«اللمع في أصول الفقه»، توفي سنة (331هـ)، ينظر: شجرة النور الزكية ص79، والديباج المذهب 1/ 215، والفهرست ص283.

(4) نقله القرافي عن أبي الفرج، ينظر: الذخيرة 5/ 147، 148.

(5) نقله ابن عبد البر وابن رشد، والنووي، وابن القيم، عن عثمان البتي، ينظر: التمهيد 13/ 334، وبداية المجتهد 2/ 108، وشرح صحيح مسلم 10/ 170، وحاشية ابن القيم 9/ 276.

(6) ينظر: المبسوط 13/ 9، وبدائع الصنائع 5/ 181، وشرح فتح القدير 6/ 513.

(7) منهم ابن عباس، وجابر بن عبد الله، والثوري، ومحمد بن الحسن، وأحمد في إحدى الروايات عنه، ينظر: بداية المجتهد 2/ 108، وحاشية ابن القيم 9/ 277.

(8) ينظر: الأم 3/ 69، 70.

السِّلَعُ حَيْثُ تُبْتَاعُ حَتَّى يَحُوزَهَا التُّجَّارُ إِلَى رِحَالِهِمْ»[1]، وللشّافعي حديث حكيم بن حزام[2] أنّه قال لرسول الله ﷺ: «يارَسُولَ اللهِ إني رَجُلٌ أَشْتَرِي هَذِهِ الْبُيُوعَ، فَمَا يَحِلُّ لِي مِنْهَا، وَمَا يَحْرُمُ عَلَيَّ؟ قال: يَابْنَ أَخِي إِذَا ابْتَعْتَ بَيْعاً، فَلَا تَبِعْهُ حَتَّى تَقْبِضَهُ» ذكره الدّارقطني[3][4] وغيره[5]، وقد ظهر لك من تصحيحنا لقول ابن حبيب، بالنّسبة إلى الأقوال المذكورة في المذهب، صحّة قول الشّافعيّ، لاعتماده على حديث حكيم؛ لأنّه أوسع الأحاديث المذكورة في هذا الباب، وأكثرها فائدة.

قوله: ﴿ولا يقبض من نفسه لنفسه، إلاّ من يتولّى طرفي العقد، كالأب في ولديه، والوصيّ في يتيميه﴾.

يعني: أنّ من كان عنده طعام وديعة، وشبهها، فاشتراه من مالكه، فإنّه لا يجوز له بيعه بالقبض السّابق على الشّراء؛ لأنّ ذلك القبض السّابق لم يكن قبضاً تاماً، بدليل أنّ ربّ الطّعام لو أراد إزالته من يده، ومنعه من التّصرّف لكان ذلك له، إلّا أن يكون ذلك القبض قويّاً، كما في حقّ الوالد في ولديه الصّغيرين، فإنّه إذا باع طعام أحدهما من الآخر، وتولّى البيع والشّراء عليهما،

---

(1) رواه أبو داود، والحاكم من حديث ابن عمر، سنن أبي داود 3/ 282، والمستدرك 2/ 46.

(2) هو حكيم بن حزام بن خويلد بن أسد القرشي، ابن أخي خديجة بنت خويلد، ولد في جوف الكعبة، وكان من أشراف قريش، ووجوهها في الجاهلية والإسلام، نجا من الموت يوم بدر، ثم أسلم يوم الفتح وحسن إسلامه، ولد قبل عام الفيل بثلاث عشرة سنة، وتوفي سنة (58هـ)، ينظر: صفة الصفوة 1/ 725، وأسد الغابة 2/ 44، 45، وريح النسرين فيمن عاش من الصحابة 1/ 49.

(3) هو أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد البغدادي الدارقطني نسبة إلى دار القطن ببغداد، كان محدّثاً، فقيهاً، متفنّناً في علوم كثيرة، من مؤلفاته: «كتاب السنن»، و«العلل الواردة في الأحاديث النبوية»، و«المؤتلف والمختلف»، وغيرها، ولد سنة (306هـ)، وتوفي ببغداد سنة (385هـ)، ينظر: وفاة المصريين 1/ 35، والأعلام 4/ 314، وكشف الظنون 1/ 55.

(4) رواه الدارقطني من حديث حكيم بن حزام، سنن الدارقطني 3/ 8.

(5) أخرجه الإمام أحمد، وابن حبان، والبيهقي، مسند الإمام أحمد 3/ 402، وصحيح ابن حبان 11/ 358، والسنن الكبرى 5/ 313.

كان له بعد ذلك أن يبيع ذلك الطّعام على من اشتراه له، قبل أن يقبضه قبضاً ثانياً حسيّاً، وكذلك الوصيّ في يتيمه، وكذلك الأب فيما بينه وبين ابنه الصّغير[1]، وفي النّفس شيء من جواز هذه المسألة، لا سيما والصّحيح عند أهل المذهب أنّ النّهي عن بيع الطّعام قبل قبضه متعبّد به[2]، فإن لم يكن اتّفاق في المسألة، فأصول المذهب تدلّ على جريان الخلاف فيها، والأقرب منعها ـ والله أعلم ـ.

قوله: ﴿ وأُرخِصَ في الإقالة، والتّولية، والشّركة، وقيل: دون الشّركة ﴾.

لمّا قدّم الكلام على منع بيع الطّعام قبل قبضه، تعرض لذكر ما استُثنيَ من ذلك، وقد اتّفق العلماء على جواز الإقالة[3][4]، وإن اختلفوا في سبب الجواز، فأكثرهم يرى أنّها حلّ بيع، فلا يحتاج إلى اعتذار، ولا يكون الجواز فيها عند هؤلاء رخصة، وأكثر أهل المذهب على أنّها بيع، لا حلّ بيع[5]، وهؤلاء[6] يحتاجون إلى مخصّص يُخرج الإقالة من عمومات النّهي عن بيع الطّعام قبل قبضه، وذهب الشّافعيّ[7] وأبو حنيفة، إلى منع التّولية[8][9]، واتفق أهل المذهب على جوازها، إمّا لكونها من المعروف كالإقالة عندهم، وإمّا للحديث الّذي نذكره الآن، وأمّا الشّركة[10] فمن منع التّولية منعها[11]، ومن

(1) ينظر: عقد الجواهر الثمينة 2/ 505، والتاج والإكليل 4/ 483.

(2) نقله القرافي عن اللخمي، ينظر: الذخيرة 5/ 148.

(3) الإقالة: ترك المبيع لبائعه بثمنه. شرح حدود ابن عرفة ص385.

(4) نقل ابن عبد البر الاتفاق عليه، ينظر: التمهيد 16/ 345، والكافي 1/ 320.

(5) ينظر: المدونة 9/ 76، والتمهيد 16/ 342.

(6) (وهؤلاء) في «ح»: (ولا).

(7) ينظر: الأم 3/ 77.

(8) التولية: تصيير مشتر ما اشتراه لغير بائعه بثمنه. شرح حدود ابن عرفة ص387.

(9) نقله محمد بن الحسن عن أبي حنيفة، انظر: الحجة 2/ 706.

(10) الشركة: عقد مالكي مالين فأكثر على التجر فيهما معاً، أو على عمل بينهما، والربح بينهما، بما يدل عرفاً، ينظر: بلغة السالك 2/ 165.

(11) منع الشركة قبل القبض، أبو حنيفة، والشافعي، ينظر: الحجة 2/ 706، والأم 3/ 77.

أجازها وهم أهل المذهب اختلفوا، فالمشهور جوازها[1]؛ لأنّها تولية البعض، وروى أبو الفرج عن مالك منعها[2]، والأقرب بعد تسليم جواز التّولية أنّ الشّركة جائزة، وروى أبو داود عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن[3]، قال سعيد بن المسيّب[4] في حديث ذكره كأنّه عن النّبيّ ﷺ قال: «لَا بَأْسَ بِالتَّوْلِيَةِ فِي الطَّعَامِ قَبْلَ أَنْ يُسْتَوْفَى، ولَا بَأْسَ بِالْإِقَالَةِ فِي الطَّعَامِ قَبْلَ أَنْ يُسْتَوْفَى، ولَا بَأْسَ بِالشَّرِكَةِ فِي الطَّعَامِ قَبْلَ أَنْ يُسْتَوْفَى»[5] وذكره عبد الرّزاق[6] عن ابن جريج[7]، قال: أخبرني ربيعة بن عبد الرحمن عن النبي ﷺ حديثاً مستفيضاً

---

(1) ينظر: الموطأ 2/ 644، والمعونة 2/ 971، والكافي 1/ 320، وعقد الجواهر الثمينة 2/ 505.

(2) نقله ابن شاس عن أبي الفرج، ينظر: عقد الجواهر الثمينة 2/ 505.

(3) هو أبو عثمان ربيعة بن أبي عبد الرحمن فَرُّوخ مولى تيم بن مرة، من فقهاء أهل المدينة ويعرف بربيعة الرأي لاستعماله القياس فيما لا نص فيه، أدرك جماعة من الصحابة، وعنه أخذ الإمام مالك الفقه، وقال في حقه: ذهبت حلاوة الفقه منذ مات ربيعة، توفي (136هـ)، ينظر: مشاهير علماء الأمصار ص131، وتاريخ بغداد 8/ 420، وصفة الصفوة 2/ 148، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات ص134.

(4) هو أبو محمد سعيد بن المسيب بن حزن المخزومي القرشي، كان مولده لسنتين مضتا من خلافة عمر، أحد أعلام الدنيا، وسيّد التّابعين، وأحد الفقهاء السبعة بالمدينة المنوّرة، وزوج ابنة أبي هريرة رضي الله عنه وأحفظ النّاس لأحكام عمر وأقضيته، ومناقبه أجلّ من أن تحصى، توفي سنة (94هـ)، انظر: الطبقات لابن خياط 1/ 244، ومشاهير علماء الأمصار ص105.

(5) لم أعثر عليه في سنن أبي داود، وفي مصنف ابن أبي شيبة ما يقاربه إلا أنه ليس فيه ذكر الإقالة، ونصه: عن سعيد بن المسيب رفعه قال: (لا بأس بالتولية والشركة قبل أن يستوفى) وكلامه على الطعام، ينظر: مصنف ابن أبي شيبة 4/ 386.

(6) أبو بكر عبد الرزاق بن همام بن نافع الصنعاني، الإمام الثقة عالم اليمن، سمع الثوري وحدث عن ابن جريج وعبيد الله بن عمر وخلق كثير، وعنه أحمد وسفيان بن عيينة وغيرهما، له تصانيف منها: الجامع الكبير، وقال أحمد العجلي: عبد الرزاق ثقة كان يتشيع، توفي سنة (211هـ)، انظر: تذكرة الحفاظ 1/ 364، والثقات 8/ 412، والكواكب النيرات 1/ 51، والمقصد الأرشد في ذكر أصحاب الإمام أحمد 2/ 193.

(7) هو أبو الوليد، ويقال أبو خالد عبد الملك بن عبد العزيز بن جريج الرومي الأموي، =

بالمدينة أنّه قال: «مَنِ ابْتَاعَ طَعَاماً، فَلَا يَبِعْهُ حَتَّى يَقْبِضَهُ، وَيَسْتَوفِيَهُ، إِلَّا أَنْ يُشْرِكَ فِيهِ، أَوْ يُوَلِّيَهُ، أَوْ يُقِيلَهُ»[1] وخرّج أبو داود عن أبي هريرة أنّ رسول الله ﷺ قال: «مَنْ أَقَالَ مُسْلِماً، أَقَالَهُ اللهُ عَثْرَتَهُ»[2].

قوله: ﴿ فيتنزّل الثّاني منزلة المشتري، بشرط استواء العقدين في المقدار، والأجل وغيرهما ﴾.

مراده بالثّاني في الإقالة هو البائع، وفي التّولية هو المتولّي، وفي الشّركة هو آخذ جزء الصّفقة من يد المشتري، وأمّا شرط استواء العقدين في الإقالة في المقدار، ففي الإقالة فلا بدّ أن يكون الطّعام الّذي في الذّمّة على حاله، من غير زيادة، ولا نقص[3]، ورأس المال إن كان عيناً جازت الإقالة عليه، وعلى مثله، وإن كان عروضاً غير مكيلة، ولا موزونة، جازت الإقالة على عينه، ولم تجز الإقالة على مثله[4]، وإن كانت مكيلة، أو موزونة فهل تجوز الإقالة على مثله، في ذلك قولان: المشهور منعه[5]، والشّاذّ جوازه، وكلام المؤلّف لا يفيد هذا التّفصيل، ومثل هذا التّفصيل في التّولية، ولكن لا يمكن فيها ردّ عين رأس المال، كما يمكن في الإقالة، وكذلك الشّركة في الجزء الّذي وقعت فيه مثل التّولية[6]، وأما الأجل فلا تتأتّى المساواة فيه، إلّا أن يكون العقد الثّاني باشر الأوّل، فإن تأخّر عن الأوّل تعذّرت المساواة، ويعتبر بقيّة الأجل الأوّل خاصّة، وكلام المؤلّف لا يفيد هذا المعنى.

= فقيه الحرم، صاحب التصانيف، حدث عن أبيه، ومجاهد، وعطاء، وخلق كثير ولد سنة نيف وسبعين، وأدرك صغار الصحابة لكن لم يحفظ عنهم، روى عنه السفيانان، وعبد الرزاق، وأمم سواهم، توفي سنة (150هـ)، ينظر: التاريخ الكبير 5/ 422، والتاريخ الصغير 1/ 169.

(1) أخرجه عبد الرزاق من حديث ربيعة، مصنف عبد الرزاق 8/ 49.

(2) رواه أبو داود من حديث أبي هريرة، سنن أبي داود 3/ 274، وصححه الحاكم وقال على شرطهما، ينظر: المستدرك 2/ 52.

(3) ينظر: الموطأ 2/ 644، والمدونة 9/ 766، والمعونة 2/ 971.

(4) ينظر: المدونة 9/ 72، 73، والنوادر والزيادات 6/ 47.

(5) ينظر: المدونة 9/ 72.

(6) ينظر: المعونة 2/ 971، وعقد الجواهر الثمينة 2/ 505.

فإن قلت: ما مراده بقوله وغيرهما؟ قلت: صفة العوض؛ لأنّ الثّمن الثّاني قد يكون مساوياً للأوّل في المقدار، وهو مخالف له في الصّفة، فلا بدّ من المساواة في الصّفة.

قوله: ﴿سلماً كان أو غيره﴾.

يعني: كلّ ما يدخل فيه بيع الطّعام قبل قبضه، وإنّما احتاج إلى ذكر هذا؛ لأنّه لمّا قدّم اشتراط المساواة في الأجل، خشي أن يكون ذلك الشّرط مقصوراً على السّلم، فقال سلماً كان، أو غيره، ليبيّن عموم الحكم في كلّ بيع من بياعات الطّعام.

قوله: ﴿فإن لم يستويا، فبيع كغيره﴾.

يعني: فإن تخلّف شرط المساواة لانعدامه بجملته كحصول المخالفة في المقدار وفي الصفة وفي الأجل أو لانعدام بعض أجزائه[1] كحصول المخالفة في بعض هذه الأجزاء، إمّا في الصّفة وحدها، أو في المقدار وحده، أو في الأجل وحده، فقد بطل المشروط بخصوصيّته، وهو الإقالة، والشّركة، والتّولية، ولكن لا يلزم من بطلان هذه الخصوصيّات بطلان أصل المعاملة، لاحتمال أن تكون الإقالة، والتّولية، والشّركة، حصلت بعد قبض المشتري لما اشتراه، وعلى هذا التّقدير تكون هذه العقود بيعاً صحيحاً، وإن كانت قبل القبض كانت بيعاً فاسداً، فلأجل التّفرقة بين القبض وغيره، أتى المؤلّف بهذا الفرع، **فقال: (فإن لم يستويا فبيع كغيره)**، أي: يشترط فيه ما يشترط في غيره، فإن حصل شرطه[2] صحّ، وإلّا لم يصحّ[3]، ولو لم يأت بهذا الفرع لأوهم فساد هذه العقود عند تخلّف شرطها، ولا سيّما مع قرينة ما قدّمه من **قوله: (وأرخص في الإقالة، والتّولية، والشّركة)**، وشرط في تلك الرّخصة شرطاً، فإذا فُقِد فالمتبادر إلى الذّهن الفساد، ولكنّه إذا تخلّف ذلك الشّرط

---

(1) سقط من «ح»: (في المقدار وفي الصفة وفي الأجل أو لانعدام بعض أجزائه).

(2) (شرطه) في «ح»: (غيره).

(3) ينظر: الموطأ 2/ 644.

بطلت الرّخصة[1]، وعادت العزيمة[2]، وهي البيع، فإن حصل شرطها، وهو القبض جازت، وإلّا لم تجز - والله أعلم -.

قوله: ﴿وإذا أقال من السّلم عجلّ الثمن﴾.

يعني: أنّه لا يُرخَّص في الإقالة مثل ما يرخص في أجل السّلم في الطّعام وغيره، وذلك أنّه يجوز تأخير رأس مال السّلم ثلاثة أيّام فدون، بشرط، وبغير شرط على المشهور[3]، فلو لم يأت المؤلّف بهذا الفرع لتّوهم النّاظر في كتابه أنّه يجوز في الإقالة ما يجوز في أصل السّلم، ولا سيّما وقد شرط المساواة بين العقدين، فيما ذكر المساواة فيه، ويدخل في قوله وغيرهما مثل هذه الصّورة، فبيّن أنّ الإقالة يُشترط فيها تعجيل رأس المال، بخلاف أصل السّلم[4].

فإن قلت: ولم منع التّأخير في الإقالة، وأجيز منه في السّلم ما أشرت إليه؟ قلت: لأنّ الّذي يدخل بالتّأخير من الموانع في أجل السّلم هو بيع الدّين بالدّين، والّذي يدخل بالتّأخير في الإقالة هو فسخ الدّين في الدّين، وبيع الطّعام قبل قبضه في البياعات، والأمر فيهما أضيق من بيع الدّين بالدّين، على ما علم في غير هذا الموضع.

فإن قلت: هل طلب التّعجيل في هذا الموضع مساوٍ لطلبه في الصّرف، أو مخالف له؟ قلت: وقع في المدوّنة ما ظاهره المساواة[5]، والشّيوخ تأوّلوه، وفهموا من أصول المذهب أنّ هذا الباب أوسع[6].

فإن قلت: لم قيّدَ المؤلّف هذه المسألة بالإقالة؟ وهلّا ساوى بين

(1) الرخصة: الحكم الثابت على خلاف الأصل لعذر، التمهيد للأسنوي 1/ 71.

(2) العزيمة: الحكم الثابت لا على خلاف الدليل، أو على خلافه لا لعذر، الإبهاج 1/ 82.

(3) يراجع باب السّلم.

(4) ينظر: الموطأ 2/ 644، والنوادر والزيادات 6/ 51.

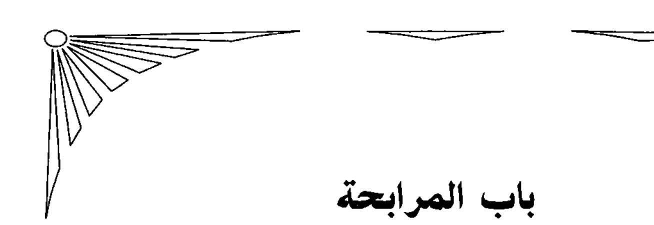
(5) ينظر: المدونة 9/ 80.

(6) نقل الحطاب عن اللخمي أن الخلاف بينهما هو المعروف من المذهب، ينظر: مواهب الجليل 4/ 488.

الإقالة، والشّركة، والتّولية، في طلب التّعجيل، قلت: الحكم مختلف عندهم فلذلك عيّن الإقالة؛ لأنّ الإقالة يبطلها التّأخير، كان بشرط أو بغير شرط، والتّولية والشّركة في ذلك أوسع، لا يبطلها إلّا شرط التّأخير[1]، ولكنّ حقّه كان أن يبيّن حكمهما في ذلك؛ لأنّ المتبادر إلى الذّهن من كلامه أنّ التّأخير مطلقاً لا يبطلها، ولا خفاء على من له أدنى مشاركة في المذهب أنّ المؤلّف رَحِمَهُ اللهُ لم يأت في هذا الفصل، وفي الّذي قبله بعُشْرِ مسائلهما، وقد أعرض عن الكثير في باب البيوع، وما يتعلق به، فأضربنا عن ذلك؛ لأنّ التّشاغل به يخرج عن كلام المؤلّف، والله الموفق للصّواب.

---

(1) ينظر: مواهب الجليل 4/ 488.



باب المرابحة

قوله: ﴿وبيع الْمُرَابَحَة جائز﴾.

معنى هذا البيع: أن يأتي مريد الشِّراء إلى من اشترى السِّلعة، فيتفقا على أن يبتاعها منه بمثل الثّمن الّذي اشتراها به، وزيادة معلومة، وهذه الزِّيادة إن كانا قد سمَّيَاها لتكون معلومة لهما من غير توقُّف على حساب، كما لو قال البائع: هذه السّلعة اشتريتُها بعشرة دنانير، وقد بعتها على ربح دينارين، أو ثلاثة، أو شبه ذلك، فلا أعلم خِلافاً في جواز البيع، وأمّا إن قال: على ربح كذا لكلّ دينار، فجمهور العلماء على جوازه[1]، وحُكِي عن ابن عباس، وابن عمر، ﷺ كراهته[2]، وذهب إسحاق بن رَاهويْه[3]، إلى أنّه بيع فاسد[4]، ومال إليه بعض كبار المتأخِّرين إذا كثر الثّمن، وقلّ الرّبح مُقسّطاً على كلّ دينار[5]، كما لو قال: اشتريتها بمائة، واربح لكلّ دينار ثمن درهم، بناءً على القول بمنع جمع الرّجلين سلعتيهما في البيع، وذلك أنّ الثّمن في بيع المرابحة هو مجموع رأس المال مع الرّبح، وإذا كثر الثّمن، وقلّت أجزاء الربّح لم يعلم ذلك المجموع في عقدة البيع، وإنّما يُعلَم متأخّراً عن العُقْدَة، كما لا يُعلم ما

---

(1) نقله ابن قدامة، ينظر: المغني 4/ 129.

(2) نقله عنهما البيهقي، ينظر: السنن الكبرى 5/ 329.

(3) أبو يعقوب إسحاق بن إبراهيم بن مخلد بن مطر الحنظلي المروزي، ابن راهويه، أحد أئمة المسلمين وعلماء الدين، اجتمع له الحديث والفقه والحفظ والورع والصدق، روى عن ابن عيينة ووكيع وغيرهما، وروى عنه الجماعة سوى ابن ماجه وغيرهم، توفي سنة (237هـ)، ينظر: طبقات الحفاظ 1/ 191، وسير أعلام النبلاء 11/ 382، وتهذيب التهذيب 1/ 190، والكواكب النيرات 1/ 16.

(4) نقله عن إسحاق ابن قدامة، ينظر: المغني 4/ 130.

(5) نقل المواق وعليش، المنع عن المازري، ينظر: التاج والإكليل 4/ 488، ومنح الجليل 5/ 263.

ينوب كلّ سلعة في جمع السّلعتين إلّا بعد العقد، ومن شرط صحّة البيع كون الثمن والمثمون معلومين في العقد، لا بعد ذلك، وعندي أنّ بيع المرابحة أخفّ غرراً من جمع الرّجلين؛ لأنّ حساب الثّمن والرّبح، ولو كثر، يُعلم بقرب العقد، مع أنّه أمر قطعي، لا يفتقر المتبايعان فيه غالباً إلى غيرهما، وتقويم كلّ سلعة في باب جمع الرّجلين، ممّا قد يطول، ويُحتاج فيه إلى من يقوّمه غير المتبايعين عند التّنازع، وهو مع ذلك أمر ظني، فكثُرت الاحتمالات بسبب ذلك، وبيع المرابحة وإن شابه جمع السّلعتين في حصول الجهالة من حيث الجملة، ولكن طريق الجهالة في أحدهما على العكس فيما في الآخر، لأن الثّمن في جمع السّلعتين معلوم من حيث الجملة، مجهول من حيث التّفصيل، والثّمن في بيع المرابحة معلوم من حيث التّفصيل مجهول من حيث الجملة، ومعنى التّفصيل هنا العلم بما ينوب كلّ دينار، لا كما يقال في الأصول: إنّ العلم بالتّفصيل هو العلم بالشّيء من كلّ وجه، ويقرُب بيع المرابحة من بيع جملة الصُّبْرة على أنّ لكلّ قفيز درهماً، ومن ضروريات بيع المرابحة كون ملك البائع فيه حصل عن معاوضة، ولم يحصل عن ميراث، ولا هبة، وشبه ذلك، وكان بعض من لقيناه يكره للعامّة الإكثار من بيع المرابحة[1]، لكثرة ما يحتاج إليه البائع من البيان بحال المبيع، وبيان ما دفع من الثّمن وما سومح فيه إن كان قد سومح، وسترى ذلك فيما يأتي - إن شاء الله تعالى -.

قوله: ﴿فلو قال بربح للعشرة أحد عشر، فزيادة عُشْر الأصل﴾.

لمّا قدّم جواز بيع المرابحة، أخذ يتعرّض إلى تفسير ألفاظ كثر دورها بين النّاس في هذا البيع، واستعملوها بينهم في العرف، على خلاف ما يقتضيه ظاهرها في لغة العرب، فمنها قول البائع: أبيعك بربح للعشرة أحد عشر، ويقول المشتري: أشتري منك بربح للعشرة أحد عشر، فالّذي يقتضيه ظاهر كلام العرب هنا، أن يكون لكلّ عشرة من رأس المال رِبْح، وقدر ذلك الرّبح أحد عشر، فإذا كان الثّمن عشرين، وجب أن يكون الرّبح اثنين وعشرين،

---

(1) ذكر الحطاب ذلك عن ابن عبد السلام، وقال لعله يقصد به قول ابن رشد أن المكايسة والمماكسة أحب إلى أهل العلم، ينظر: مواهب الجليل 4/ 489.

فيكون مجموع الثّمن والرّبح اثنين وأربعين، ولكنّ مدلول هذا الكلام في العرف هو ما قاله المؤلّف، أن يُحْمَل على الثّمن الأوّل مثل عُشْرِه، وذلك المحمول هو الرّبح، فيكون الثّمن بربحه أحد عشر، ومراد المؤلّف بالأصل هو الثّمن الأوّل، الّذي اشترى به البائع السّلعة الآن في المرابحة.

قوله: ﴿ وبوضيعة للعشرة أحد عشر، فيَنْقُص جزءٌ من أحد عشر جزءاً من الأصل، على الأصحّ ﴾.

قد علمت ممّا تقدّم أنّ حمل هذا الكلام على ظاهره يلزم عليه المُحَال؛ لأنّ نقص الأحد عشر ـ وهي الوضيعة ـ من العشرة ـ وهي الثمن ـ إسقاط للأكثر من الأقلّ، واختلفوا على ماذا يُحْمَل عليه هذا الكلام الواقع من أهل العرف، فقيل: على أن يُقْسَم الثمن الّذي اشترى به البائع على أحد عشر جزءاً، فيَسقُط من ذلك جزءٌ، والباقي هو الثّمن الثّاني، وهذا هو الأصحّ عند المؤلّف، والقول المقابل له أنّه تُقسَم كلّ عشرة من الثّمن على أحد عشر جزءاً، فيُحَطّ جزء من ذلك، والباقي هو الثّمن، هكذا قالوا في هذين القولين[1]، وإذا تأمّلت هذا الكلام وجدت هذين القولين راجعين إلى شيء واحد؛ لأنّه لا فرق بين أن يُقسم الثّمن كلّه على أحد عشر جزءاً، وتقسم كلّ عشرة منه على أحد عشر، سوى ما في الثّاني من تطويل العمل.

فإن قلت: إنّما جاء هذا الاعتراض من تفسيرك للقول الأوّل، بأنّه يُقسَم الثّمن كلّه على أحد عشر، والمؤلّف لم يقل هكذا، وإنّما **قال: (فيَنقُص جزء من أحد عشر من الأصل)**، قلت: مراده بالأصل هو الثّمن الأوّل كما تقدّم، ونقص جزء من أحد عشر إنّما يُتَصَوَّر بأن يقسم الثّمن الأوّل على أحد عشر.

فإن قلت: لعل الخلل إنّما من تفسيرك للقول الثّاني بما ذكرته، فما المانع أن يكون معنى القول الثّاني، هو أن يُنقَص من الثّمن في الوضعية ما يزاد عليه في الرّبح، فينقص العشر كما أنّه يزاد في الرّبح العشر، ويكون القول مقابلاً لقوله في الرّبح؟ قلت: المانع منه أنّ هذا القول وقع منصوصاً عليه في

(1) نقل ابن شاس والقرافي القولين عن المتأخرين، ينظر: عقد الجواهر الثمينة 2/ 514، والذخيرة 5/ 160.

الموضع الّذي نقل المؤلّف منه بالمعنى الّذي فسرناه به[1]، والأقرب أن يُحمل هذا الكلام على ما يفهمه أهل العُرف منه، فبأيّ شيء فسّروه به، حُكِم بذلك؛ لأنّها حقيقة عرفيّة لا لغويّة.

قوله: ﴿والعشرة عشرون، باتّفاق﴾.

يعني: فإن باع بوضعية للعشرة عشرين، فإنّه ينقص من الثّمن الأوّل نصفه باتّفاق[2]، ولا يدخله الخلاف الّذي قدّمه، وهذا أيضاً حقيقة عُرْفيّة، وإلّا فوضع عشرين من عشرة مُحَال، وكذلك قال بعض كبار الشّيوخ[3]، أو قال: بوضعية العشرة عشرة، فإنّ ظاهر هذا الكلام الاستحالة، فيُصرف إلى ما يشبه أن يكون مراده، كأنّه قال: أبيعك بوضعية نصف المال، فإن كان الثّمن عشرين، فكأنّه قال: أبيعك بوضيعة نصف العشرين[4]، وإن كان عشرة وُضِع عنه خمسة، لكونها نصف رأس المال، قلت: ومسائل هذا الباب أكثرها عرفيّة، ولو أخذت في الاعتبار ما يدّل عليه كلام العرب، أدَّى ذلك إلى محال، فينبغي أن يرجع فيه إلى العرف.

قوله: ﴿فماله عين قائمة من أجرة طَرَّاز، وصَبْغ، وخياطة، وقِصَارَة[5]، يُحْسَب ثمنه، وربحه﴾.

يعني: أنّ المبيع[6] في بيع المرابحة، إمّا ألّا يكون البائع أضاف إليه شيئاً يكون سبباً لزيادة ثمنه، أو يكون أضاف إليه، والأوّل حكمه ظاهر، والثّاني هو الّذي يتكلّم عليه في هذا الموضع، فإن كان المُضَاف له عين

---

(1) نص خليل على متابعة المؤلف في ذلك لابن بشير، ينظر: التوضيح 4/ 510.

(2) نقل الاتفاق عليه ابن شاس والقرافي، ينظر: عقد الجواهر الثمينة 2/ 514، والذخيرة 5/ 160.

(3) لعله عبد الحق بن هارون، فقد نقل القرافي عنه قاعدة تفيد ذلك، ينظر: الذخيرة 5/ 161.

(4) سقط من «ح»: (بوضيعة نصف العشرين).

(5) القصارة: هي التحوير والدق، قال سيبويه: قصر الثوب إذا دقه وحوره، ينظر: لسان العرب 8/ 559.

(6) (المبيع) في «ح»: (البيع).

قائمة، وهو كالأربعة الّتي ذكر المؤلّف، وكالكمد[1] فإنه يحسب في الثّمن ما أدّى فيها، ويكون الرّبح على الجميع، بحسب ما وقع الشّرط عليه أوّلاً، واختلف المذهب هل للبائع أن يحمل أثمان هذه الأشياء إلى ثمن السّلعة، ولا يلزمه بيان، أو لا بدّ من بيان ذلك؟ فقال مالك[2][3]، وابن حبيب: لا يلزمه البيان، وله أن يحمل ذلك[4]، واختاره التّونسي، كسلعتين اشترى كلّ واحدة منهما في صفقة، فله أن يحمل ثمنها، ويبيعهما صفقة واحدة في المرابحة[5]، وقال سحنون: لا بدّ من البيان، فيقول: اشتريتها بكذا، وصبغتها بكذا[6]، قال بعض الشّيوخ: وهو قياس قول ابن القاسم[7]، فإنّ باع على هذا القول، ولم يبيّن، فقال سحنون: يمضي البيع بالثّمن مع الفَوَات، ولا تُردّ السّلعة إلى القيمة، وخُيِّر المشترى مع قيام السّلعة[8]، وهو مُشْكِل قال بعض الشّيوخ: ويكون حكمها في الفوات حكم الغشّ على قول ابن القاسم[9]، وإن كان البائع فعل هذه الأشياء بيده، فإنّه لا يُضيفُها إلى ما اشتراه إلّا أن يبيّن، وإن كان الّذي أضاف المشتري، وهو البائع في المرابحة، ممّا يزيد في الثّمن ولكن ليست له عين قائمة، وهو مراد المؤلّف بـ.

قوله: ﴿ وما يزيد في الثّمن من حُمُولَة، أو إنفاق، يُحسَب ثمنه، لا ربحه ﴾.

ومعناه أنّه يحسب ذلك في الثّمن، ولا يُحسب له في الرّبح شيء، قال

---

(1) الكمد: هو الدّقّ، يقال كمد الثوب القصارُ، إذا دقه، ينظر: لسان العرب 9/ 155.

(2) (مالك) في «و»: (محمد).

(3) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 5/ 1513.

(4) نقله عن ابن حبيب، ابن أبي زيد، ينظر: النوادر والزيادات 6/ 346.

(5) نقله عن التونسي ابن رشد، ينظر: المقدمات الممهدات 2/ 128.

(6) نقله عن سحنون ابن أبي زيد، وابن رشد، ينظر: النوادر والزيادات 6/ 346، والمقدمات الممهدات 2/ 128.

(7) هو ابن رشد، ينظر: المرجع السابق نفس الصفحة.

(8) نقله عن سحنون ابن أبي زيد، وابن رشد، ينظر: النوادر والزيادات 6/ 347، والمقدمات الممهدات 2/ 128.

(9) هذا يفهم من كلام ابن رشد، ينظر: المقدمات الممهدات 2/ 128.

في المدوّنة: إلّا أن يُربِحُوه في ذلك بعد العلم به، فيجوز[1]، وقال بعض الشّيوخ: إنّما يُحسب كِراء الحمولة إذا كان البلد الّذي اكْتُرِي إليه أنفق سوقاً من الموضع الّذي حُمِل منه، فلو اتّفق تساوي سوق السّعرين، لِلُغِي ذلك لكونه لا تأثير له لا في العين، ولا في السُّوق[2]، وهذا الكلام عندي صحيح بناءً على عكس العلّة، وعكسها في هذا الموضع صحيح، واستحسن بعضهم كلام هذا الشّيخ، إذا كان حمل البائع المتاع إلى ذلك البلد، وهو عَالِم بأنّه لا يربح فيه[3]، وتأوّل ذلك الشّيخ قولهم في النّفقة على الرّقيق: إنها تُحسب، إنّما هو إذا لم تكن لهم غلّة؛ لأنّ النّفقة عليهم تحفظ حياتهم، وأجسامهم، فصارت ممّا يُطْلَب به التّنمية، فأمّا إذا كانت لهم غلّة يُنفِق عليهم منها، فلا يَحسب ذلك البائع؛ لأنّه كمن لم يُنفِق شيئاً، ولو قَصرَت الغلّة عن النّفقة، نحسب له ما أكْمَل به النّفقة من ماله[4]، وأشار بعض الشّيوخ إلى فساد البيع إذا وقع على غير بيان، أو على البيان الإجمالي[5]، وذلك أنّ البائع إن سمّى الثّمن الّذي اشترى به، وسمى ما أنفق، أو اكترى وشرط الرّبح على ذلك فلا يُختَلَف في صحّة البيع، ولا في جواز ما اشترطه، وإن أضاف ذلك كلّه إلى الثّمن، وزعم أنّه اشترى بمجموع ذلك، فالبيع صحيح، ولكن يبقى النّظر هل ذلك من باب الكذب، أو من باب الغشّ؟ على ما سيأتي ـ إن شاء الله تعالى ـ[6] وإن ذكر الجُملة، وبيّن أنّه اشترى بالبعض منها، وأنفق البعض، فإنّه يُربَح على ما اشترى وحده، وإن لم يبيّن القدر الّذي اشترى به، فالثّمن مجهول، بسبب الجهل بقدر الرّبح، فيؤول الأمر إلى أنّه لا[7] محصول لهذه

---

(1) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 5/ 1513.

(2) هو اللخمي نقله عنه القرافي، وعليش، ينظر: الذخيرة 5/ 162، ومنح الجليل 5/ 265.

(3) هو المازري نقله عنه القرافي، وعليش، ينظر: الذخيرة 5/ 163، ومنح الجليل 5/ 265.

(4) هو اللخمي نقله عنه القرافي، ينظر: الذخيرة 5/ 162.

(5) هو ابن رشد، ينظر: المقدمات الممهدات 2/ 127.

(6) يراجع مسألة وإذا كذب في الثمن والسلعة قائمة (ص256).

(7) (لا) ساقطة من «و».

المسألة، أو لها محصول يؤدّي إلى فسادها، وسيأتي ذلك في كلام المؤلّف، وهذا الكلام على ما يكون من الأعمال له سبب زيادة في الثّمن، وليست له عين قائمة، وأمّا ما كان من الأعمال لا يزيد في الثّمن، وليست له عين قائمة، فهو مراد المؤلّف بـ.

قوله: ﴿ وإلاّ لم يُحسب فيهما، كالطَّيّ، والشّد، وكراء البيت ﴾.

وذكر في المدوّنة مع هذه، نفقة البائع على نفسه ذاهباً، وراجعاً[1]، ولا يُعترَض على المؤلّف في إسقاطه؛ لأنّه إنّما ذكر الطَّيّ وما عُطف عليه على سبيل المثال، وأشار بعضهم إلى تردّد في أجر الطّيّ، إذا كان البائع لا يليه بنفسه لكثرته، وشبه ذلك[2]، والضّمير المجرور من قول المؤلّف فيهما، راجع إلى الثّمن، والرّبح، أي: لا يُحسب الطّيّ، والشّد، وكراء البيت في الثّمن، ولا يُحسب لهما شيء من الرّبح.

قوله: ﴿ وأمّا ما أخذه السّمسار، فكالثّمن على الأصحّ، وقيل: من الثّاني، وقيل: من الثّالث ﴾.

مرادهم بالسّمسار في هذا الموضع هو متولّي الشّراء، الّذي يسمّيه أهل زماننا بالجلّاس[3]، يأخذ عِوضاً من المشتري على تولي الشّراء، وليس مرادهم بذلك من يتولّى البيع للبائع، وذلك هو الّذي تقدّم ذكره في الرّد بالعيب، فإنّ أجرة هذا على البائع، وهي من الثّمن لا شكّ فيه، ويلزم ردّها إذا ردّت السّلعة بعيب على ما تقدّم، وأمّا أجرة السّمسار المذكورة هنا، فهي على المشتري كما قلنا، وذكر المؤلّف في حكمها في المرابحة ثلاثة أقوال: أحدها أنّها من الثّمن، فتحسب ويحسب لها الرّبح، كالطّرز والصّبغ، وما ذُكِر معهما، وهو اختيار ابن محرز[4]، والقول الثّاني أنّها تُحسب من الثّمن، ولا

---

(1) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 6/ 1513.

(2) الذي في مختصر خليل أن اعتياد الأجرة يجعل الثمن محسوباً ولكن لا يحسب له ربح، ينظر: مختصر خليل 1/ 188.

(3) (بالجلاس) في «ح»: (بالجليس).

(4) نقله عن ابن محرز، القرافي والمواق وعليش، ينظر: الذخيرة 5/ 162، والتاج والإكليل 4/ 490، ومنح الجليل 5/ 266.

يحسب لها ربح، وهو قول ابن رشد[1]، وغيره[2]، ورأوها كالنّفقة على الرّقيق، وكراء الحُمولة، وهو مراد المؤلّف **بقوله**: **(وقيل: من الثّاني)**، أي: من القسم الثّاني، والقول الثّالث: أنّها لا تُحسب من الثّمن، ولا يُحسب لها ربح، وهو قوله في المدوّنة[3]، وهو مراد المؤلّف **بقوله**: **(وقيل: من الثّالث)**، أي: من القسم الثّالث، والأظهر عندي قول ابن رشد؛ لأنّ الثّمن في شراء السّمسار للسّلعة أقلّ ممّا إذا تولّى اشتراءها غيره؛ لمعرفة السّمسار بالأسواق، والقيم، ولكن ليست لهذه المنفعة عين قائمة في السّلعة، فأشبه كراء الحمولة ـ والله أعلم ـ.

قوله: ﴿ولا بدّ من علم المشتري بجميعه قبل العقد﴾.

يعني: أنّ البائع يجب عليه أن يبيّن ما دفع من الثّمن، وما أنفق على المبيع فيما له عين قائمة، وما أنفق ممّا ليست له عين قائمة، لاختلاف حكم الرّبح في ذلك، وإلّا أدّى إلى الجهالة الّتي ذكرنا عن بعض الشّيوخ أنّه جنح إلى فساد البيع بسببها[4]، ولأجل ما ذكره المؤلّف في هذا الفرع، تعرّض أهل المذهب إلى العبارة المستعملة في بيع المرابحة، وبيان مَحَالِّها وهي أربعة: أحدها أن يقول: اشتريتها بكذا، وأربح كذا، والثّاني أن يقول: رأس مالي فيها كذا، وأربح كذا، والثّالث أن يقول: قامت عليّ بكذا، والرّابع أن يقول: هي عليّ بكذا، قال بعض الشّيوخ: فإن كان أنفق فيها نفقة ممّا يُحسب له، فإنّه يسقط من هذه الألفاظ اللفظان الأوّلان، قال: لأنّهما عبارتان عمّا دفع فيها البائع، فلا يكون صادقاً إذا أدخل في هذه الجملة ما أنفق، لكنّه يقول: هي عليّ بكذا، أو قامت عليّ بكذا[5]، قلت: ظاهر كلامه يدلّ على أنّ مراده

---

(1) ينظر: المقدمات الممهدات 2/ 126.

(2) نقله الباجي وعليش عن أبي محمد، ينظر: المنتقى 5/ 46، ومنح الجليل 5/ 266.

(3) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 5/ 1513.

(4) هو ابن رشد.

(5) قال ابن رشد كلاماً يفيد ما قاله المؤلف في غير هذه المسألة، ينظر: البيان والتحصيل 7/ 386.

النّفقة الّتي تُحسب في الثّمن، ويُحسب لها الرّبح، كالصّبغ، وما ذُكِر معه، ولا يَبعُد على هذا التّقدير استعمال لفظ اشتريتها بكذا، ولا سيّما على مذهب ابن الموّاز[1]، وابن حبيب، الّذي تقدّم قبل هذا، وهو الأظهر عندي؛ لأنّ قوله اشتريتها بكذا، إخبار عن السّلعة بصفتها من الصّبغ والطّرز، وهو صادق في ذلك، لا إلى السّلعة دون صفتها.

قوله: ﴿ويجب ذكر ما لو علم المشتري به قلّتْ رغبته﴾.

يعني: أنّه يجب على البائع في بيع المرابحة أن يذكر من حال المبيع، وثمنه، ما لو علمه المشتري لقلّتْ رغبته فيه، وهذا القدر واجب ذكره في بيع المساومة أيضاً، وإنّما تعرّض له الفقهاء في باب بيع المرابحة؛ لأنّه يُحتاج فيه إلى بيان حال الثّمن من تأجيل، وتعجيل، وغير ذلك، ممّا يذكره المؤلّف الآن، وبيع المساومة لا يُتعرَض فيه إلّا[2] إلى حال المبيع، والحاصل أنّ بيع المساومة، والمرابحة يشتركان في وجوب بيان حال المبيع، ويتفرّد بيع المرابحة بوجوب بيان حال الثّمن.

قوله: ﴿فيذكر التّأجيل﴾.

يعني: أنّ من اشترى سلعة بثمن إلى أجل، وأراد بيعها مرابحة، فلا بدّ أن يبيّن لمشتريها أنّه اشتراها بثمن مؤجّل؛ لأنّ الثّمن يختلف بالقلّة، والكثرة، لأجل وجود الأجل، وعدمه، وقرب الأجل، وبُعْده، فالسّكوت عن ذلك إيهام على المشتري بأنّ الشّراء كان على الحلول، وهذا ممّا تكرهه النّفوس، وأحرى في المنع أن يبيعها، ويذكر المشتري أنّ اشتراءه لها كان بالنّقد، قال في المدوّنة: ومن ابتاع سلعة بثمن إلى أجل مسمّى، فلْيبيِّن ذلك في المرابحة، فإن باع بالنّقد ولم يبيّن فالبيع مردود، وإن قَبِلها المبتاع بالثّمن إلى ذلك الأجل إلّا أن تفوت[3]، فيأخذ البائع قيمتها يوم قبضها المبتاع، ولا يضرب له الرّبح على القيمة، فإن كانت القيمة أقلّ مما باعها به فليس له إلّا ذلك

(1) مذهب ابن المواز أن البائع إذا قال قامت علي بكذا بمؤنتها ونفقتها، فإنه يحمل على ما يحسب له من الربح وما لا يحسب له، ينظر: النوادر والزيادات 6/ 346.
(2) سقط من «و»: (إلا).
(3) سقط من «ح» و«و»: (إلا أن تفوت).

مُعَجَّلاً[1]، وهذه المسألة أصعب مسائل كتاب المرابحة من المدوّنة وأقواها إشكالاً، وقد وقع الاضطراب فيها بين المتقدّمين، والمتأخّرين[2]، وهل البيع فيها فاسد أولا؟ وبتقدير كونه صحيحاً، فهل هي مسألة ثمن[3]، أو مسألة كذب؟ ولم يتعرّض المؤلّف لشيء من ذلك، والتّشاغل باستيفاء الكلام عليها يُخرج عن المقصود، وقد نبَّهناك على أصول الكلام فيها.

قوله: ﴿وفي طول الزّمان قولان﴾.

يعني: أنّه اختلف المذهب، هل يجب على البائع أن يبيّن قِدَم شرائه لما اشتراه، أو لا يجب ذلك عليه؟ ولا يشترط في هذا الطّول تغيّر الأسواق، وإن كان قد جمع بينهما في المدوّنة، قال في المدوّنة في مسألة القلّة: إلّا أن يطول الزّمان وتَحُول الأسواق، فليبيّن ذلك[4]، ولا يكاد يطول الزّمان إلّا حالت الأسواق، ولا يثبت الحيوان على حال، هذا كلامه في التّهذيب[5]، وفي أصل المدوّنة أعجب إليّ أن يبيّن[6]، وإنّما أمره بالبيان، أو كان أعجب إليه؛ لأنّ النّاس يرغبون في الطّرِيّ أكثر من رغبتهم في القديم، وعلى هذا إن باع ما طال زمانه عنده، ولم يبيّن كانت مسألة غشّ، على ما يذكر بعد هذا في حكم مسألة الغشّ[7]، وظاهر المدوّنة والعتبيّة ألّا يبيع مساومة ما طال زمانه عنده حتى يبيّن[8]، واستغنى المؤلّف بذكر مسألة طول الزّمان هذه، عن ذكر

---

(1) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 5/ 1516.

(2) نقل الباجي والقرافي فيها أقوالاً عن فقهاء المغاربة وعبد الحق، واللخمي، وسحنون، وابن يونس، ينظر: المنتقى 5/ 49، 50، والذخيرة 5/ 167، 168.

(3) كذا في النسخ، ولعل الصواب (غش).

(4) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 5/ 1515.

(5) التهذيب في اختصار المدونة: كتاب في الفقه المالكي لمؤلفه أبي سعيد بن خلف البراذعي، تتبع فيه اختصار أبي محمد بن أبي زيد، إلا أنه ساقه على نسق المدونة، وحذف ما زاده أبو محمد، وعليه المعول بالمغرب والأندلس، ينظر: الديباج 1/ 112.

(6) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 5/ 1515.

(7) لم يفرد المؤلف الغش بمسألة خاصة كما ذكر الشارح، ولكن الشارح أتى بحكمه استطراداً، يراجع مسألة ولو أتم المبيع بشراء من شريكه (ص248).

(8) نقله ابن أبي زيد عن العتبية عن مالك، ينظر: النوادر والزيادات 6/ 347.

مسألة حوالة الأسواق، وما في معناها؛ لأنه إذا كان مجرد طول الزّمان مانعاً من البيع إلّا بعد البيان، فلأن تكون حوالة الأسواق مانعة أحرى، غير أنّ في التّعرض إلى أعيان المسائل مع الأقاويل المنصوصة فيها، والتّعرض لوجوه تلك الأقاويل زيادة فائدة، لا تحصل بالطّريق الّتي سلكها المؤلّف في الاختصار.

قوله: ﴿ وما نقده عن الثّمن النّقد إن كان عيناً وجب، وفي ذكر الأوّل قولان ﴾.

يعني: أنّ من اشترى سلعة بذهب، أو فضّة، فنقد عن الذّهب فضّة، وعن الفضّة ذهباً، فإنّه يجب عليه إذا باع مرابحة أن يبيّن ما دفعه للبائع، وهل يجب عليه أن يبيّن مع ذلك ما وقع العقد عليه من ذهب، أو فضة؟ في ذلك قولان: والجواز لمالك في كتاب ابن الموّاز[1]، والمنع ذكره ابن حبيب[2]، والقولان خلاف في حال هل هذا ممّا تكرهه النّفوس، فيجب بيانه؟ والأقرب عدم الوجوب؛ لأنّ العادة شاهدة بأنّ المشتري لا ينقد البائع إلّا مثل ما وجب عليه، أو دونه، فلا يدفع له أزيد ممّا عليه، وأنّ المسامحة حين القضاء إنّما تكون من القابض، وهو البائع، لا من الدّافع، وهو المشتري، فإذا بيّن في بيع المرابحة ما دفع، اكْتُفِي بذلك ـ والله أعلم ـ.

قوله: ﴿ فإن كان عَرَضاً، ففي ذكر الثّاني قولان ﴾.

هذا الكلام معطوف على **قوله: (إن كان عيناً)**، يعني وإن كان نقد عن[3] العين عرضاً، أي: اشتراها بالعين ونقد عنه عرضاً غير طعام، كان الحكم فيه على عكس ما قبله، فلا بدّ من بيان الأوّل، وهو العين الّذي وقع عليه العقد، وهل يجب ذكر الثّاني، وبيانه، وهو العرض؟ في ذلك قولان، وظاهر المذهب أنّه لا بدّ من بيان الثّاني[4]، لما عُلِم من كثرة اختلاف

(1) نقله ابن أبي زيد عن الموازية، عن مالك، ينظر: النوادر والزيادات 6/ 352.

(2) نقله القرافي، والمواق عن ابن حبيب، ينظر: الذخيرة 5/ 173، والتاج والإكليل 4/ 491.

(3) (عن) في «ح»: (عين).

(4) هو مذهب المدونة، ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 5/ 1517.

الأغراض فيما بين العين، والعرض الذي ليس بمكيل، ولا موزون، وقال ابن الموّاز: يجوز ألّا يبيّن ذلك[1]، والجاري على ما قلنا في المسألة الّتي قبل هذه من أنّ العادة أنّ المشتري لا يدفع إلّا أقلّ ممّا عليه؛ أنّه لا بدّ من البيان ـ والله أعلم ـ وقول ابن الموّاز ليس ببيِّن.

قوله: ﴿وإن كان طعاماً فقولان: كالأوّل، وكالثّاني﴾.

يعني: فإن كان المأخوذ عن الثّمن النّقد إنّما هو طعام، وليس بالعروض المقوَّمَة، ففي ذلك قولان: أحدهما أنّه يكون الحكم فيها كأخذ أحد النّقدين، فيجب ذكر الطّعام، وبيانه، ويُختَلف في وجوب ذكر العين على قولين:[2] وهذا هو مراده بقوله كالأوّل، أي: القسم الأوّل، والقول الثّاني أنّه يكون كالعَرَض المقوَّم، فيجب بيان العين الّذي وقع العقد عليه، ويُختلف في وجوب بيان العرض، وهذا هو مراده **بقوله**[3]: **(وكالثّاني)**، واعلم أنّه لا خصوصية للطّعام هنا من بين سائر العروض المكيلة، والموزونة، وإنّما ذكر المؤلّف الطّعام على طريق التّمثيل، وإلّا فكلّ عرض مثليٍّ يشاركه فيه.

قوله: ﴿فلو كان الثّمن عرضاً غير مثليّ، ففي جواز البيع مرابحة قولان، بخلاف المثليّ﴾.

يعني: فلو اشترى سلعة كثوب بعرض غير مثليّ كالحيوان، فهل يجوز لهذا المشتري أن يبيع هذا الثّوب مرابحة على الحيوان، في ذلك قولان: أجازه ابن القاسم[4]، ومنعه أشهب؛ لأنّه يؤدّي إلى بيع ما ليس عند الإنسان، أي: إلى السّلم من غير ضرب أجل[5]، وذلك أنّ المشتري في بيع المرابحة

---

(1) نقله القرافي، والمواق عن ابن المواز، ينظر: الذخيرة 5/ 175، والتاج والإكليل 4/ 491.

(2) الأول مذهب المدونة، والثاني مذهب الموازية، نقله خليل بن إسحاق، ينظر: التوضيح لوحة 167.

(3) سقط من «و»: (أي القسم الأوّل، والقول الثّاني أنّه يكون كالعَرَض المقوَّم، فيجب بيان العين الّذي وقع العقد عليه، ويُختلف في وجوب بيان العرض، وهذا هو مراده بقوله).

(4) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 5/ 1517.

(5) ينظر: المرجع السابق نفس الصفحة.

دخل على أن يدفع للبائع حيواناً، مثلما كان دفع البائع وزيادة الرّبح، وهذا الحيوان الّذي يدفع المشتري الآن على الحلول، وهو مضمون عليه، وذلك هو عين السّلم على الحلول، **قال المؤلّف**: **(بخلاف المثليّ)** أي بخلاف العروض المكيلة، والموزونة، فإنّه يجوز ذلك فيها من غير خلاف، وهذا الّذي قاله من المخالفة ليس بصحيح؛ لأنّ أشهب نصّ على المنع في الجميع[1]، ولو لم ينصّ على ذلك لكان لازماً له؛ لأنّ السّلم الحالّ ممتنع في المثليّ، والمقوّم، قال في المدوّنة في أواخر هذا الفصل الّذي تكلّم المؤلّف على معناه: وكذلك إن نقد في العين ثياباً جاز أن يربح على الثّياب، إذا وصفها، لا على قيمتها، كما أجزنا لمن ابتاع بطعام أو عرض أن يبيع مرابحة عليها، إذا وصف[2]، ولم يُجِز أشهب المرابحة على عرض، أو طعام؛ لأنّه من بيع ما ليس عندك إلى غير أجل السّلم[3]، وإنّما تُعلَم هذه التّفرقة بين المثليّ، والمقوّم في كتاب الشّفعة، على ما سيأتي بيانه في محلّه ـ إن شاء الله تعالى ـ.

قوله: ﴿ولو أتمّ المبيع بشراء من شريكه، فالرّواية كالأجنبي، وفيه نظر﴾.

يريد أنّ من اشترى جزءاً شائعاً من سلعة، ثمّ اشترى من شريكه بقيّة تلك السّلعة، فالرّواية أنّ له أن يجمع ثمن الجزء كاملاً إلى ثمن الجزء الثّاني، ويجعل مجموع ذلك رأس مال، ويربح عليه[4]، ومعنى قوله كالأجنبّي أنّه كما جاز للأجنبيّ إذا اشترى الجزء الباقي أن يبيع هو والمشتري الأوّل جميع الصّفقة مرابحة، ولا يلزمهما بيان تعددّ صفقتيهما، فكذلك يكون الحكم إذا تعددّ الشّراء، واتحدّ المشتري، ثمّ أراد أن يبيع مرابحة، كما قلنا في بيان مراد المؤلّف، وأمّا النّظر الّذي في المسألة فهو بيان ما جرت به عادتهم بذكره، في

---

(1) في المدونة النص على منع الطعام والعرض، ولم يفرق بين المثلي والمقوم، ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 5/ 1517.

(2) ينظر: المرجع السابق 5/ 1524.

(3) ينظر: المرجع السابق 5/ 1517.

(4) نقله ابن أبي زيد والقرافي عن ابن حبيب، ينظر: النوادر والزيادات 6/ 349، والذخيرة 5/ 177.

الفرق بين المشبَّه والمشبَّه به، وذلك أنّه إذا كان المالك واحداً فهو يحمل على نفسه في الزّيادة في ثمن بقيّة السّلعة، طلباً منه لتكميلها، ودفعاً لضرر الشّركة، فيشتري ذلك الجزء بأكثر من قيمته، وإذا كان المشتري لتلك البّقية رجلاً آخر دخل على عيب شركة الأوّل، فيشتري تلك البقيّة على التّنقيص، والغالب في مثل هذا الشّراء أنّه يكون بأقلّ من ثمن المثل، فيكون ثمن مجموع تلك الأجزاء أقلّ من ثمن المثل، وهذا لا يكرهه المشتري في بيع المرابحة، بل يريده فلا يلزم البائع أن يبيّنه، وفي المسألة الأولى يكون ثمن تلك الأجزاء أكثر من ثمن المثل غالباً، وهذا يكرهه المشتري، فيلزم البائع أن يبيّنه في المرابحة ـ والله أعلم ـ.

وأمّا لو كان حصل للبائع في المرابحة جزء من المبيع بغير شراء، بل بميراث، أو هبة، وشبه ذلك، ثّم اشترى بقيّة تلك السّلعة، فإنّه لا يبيع جميعها مرابحة حتى يبيّن، فإن باع مرابحة ولم يبيّن، وعلم المشتري بذلك، والسّلعة قائمة، فهو مخيّر بين إجازة البيع، وردّه، فإن فاتت السّلعة، فالجزء الّذي حصل للبائع بالهبة، وشبهها، حكمه حكم الغشّ عليه، فيه الأقلّ من الثّمن أو القيمة، واختُلِف في الجزء الّذي حصل بالشّراء، فهل حكمه حكم الغشّ، وهو الأظهر، أو حكم الكذب؟[1] وأمّا لو باع الجزء الّذي اشتراه، فقال في المدوّنة فيمن ورث نصف سلعة، ثمّ اشترى نصفها: إنه لا يبيع مرابحة نصفها، حتّى يبيّن، قال: لأنه إذا باع نصفها ولم يبيّن، يقع شائعاً فيما اشترى، وفيما ورث[2]، قال الشّيخ أبو بكر بن عبد الرحمن، هذا التّعليل يقتضي المساواة بين أن يتقدّم الشّراء على الميراث، أو الميراث على الشّراء[3]، قال: وكان الشّيخ أبو الحسن يقول: إذا تقدّم الميراث فعليه البيان؛ لأنّه قد يزيد في الثّمن لأجل رغبته في استكمال السّلعة، وإن تقدّم الشّراء

(1) الذي في الذخيرة ومنح الجليل أن فيه قولاً واحداً، وهو مضي البيع، ينظر: الذخيرة 5/ 175، ومنح الجليل 5/ 278.

(2) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 5/ 1519.

(3) نقله القرافي، وعليش عن أبي بكر بن عبد الرحمن، ينظر: الذخيرة 5/ 176، ومنح الجليل 5/ 278.

فليس عليه البيان[1]، وهذا قريب من الكلام الّذي قلناه في تقرير النّظر الّذي ذكره المؤلّف، ولكن ذكر ابن حبيب في رجلين بينهما سلعة فتقاوماها أنّ لمن صارت إليه أن يبيع، ولا يبيّن[2]، وهذا يشير إلى خلاف ذلك فتأمّله.

قوله: ﴿ولو كان متعدِّداً مختلف الصّفات فقوَّمَه، وجب بيانه﴾.

يعني: أنّ من اشترى ثياباً مختلفة الصّفات في صفقة واحدة، فأراد بيع سلعة منها مرابحة، فإن بيّن ذلك جاز، ولا إشكال فيه، وإن لم يبيّن لم يجز؛ لأنّه قد يخطئ في التَّوظِيفِ[3] على السّلعة الّتي باع من الصّفقة، بأكثر ممّا ينوبها من ثمن الجملة، وقد لا يخطئ في ذلك، ولكنّه لما اشتراها في الجملة، فقد يكون زاد ثمناً لأجل رغبته في تحصيل جملة تلك الثّياب، ولو اشترى السّلعة التي باعها الآن وحدها، لكان ثمنها أقلّ ممّا ينوبها في الجملة، وهذا كلّه ممّا يكرهه المشتري، فيجب بيانه، فإن باع ولم يبيّن، فيؤخذ الحكم في ذلك ممّا قيل في المسألة الّتي تأتي الآن، على القول بمنعها.

قوله: ﴿وإن كان متّفق الصّفات، كثوبين مثلاً، فثالثها إن كان عن سلم جاز﴾.

يعني: وإن كان الأمر على ما تقدّم الآن، إلّا أنّ الأثواب متّفقة الصّفات، فهل يجوز لمن اشتراها صفقة واحدة أن يبيع ثوباً منها من غير بيان؟ في ذلك ثلاثة أقوال: أحدها: أنّ ذلك جائز، سواء كانت الصّفقة حصلت للبائع من بيع نقد أو من سلم، وهذا قول ابن نافع[4]، والقول الثاني: أنه لا يجوز ذلك سواء كان ذلك من بيعة نقد أو من سلم، وهو قول سحنون[5]، والثّالث: التّفصيل، وهو مذهب المدوّنة، إن كان من سلم جاز،

---

(1) نقله القرافي، وعليش عن أبي الحسن القابسي، ينظر: الذخيرة 5/ 176، ومنح الجليل 5/ 278.

(2) نقله ابن أبي زيد والقرافي عن ابن حبيب، وقيد عدم البيان في الذخيرة بعدم زيادته في الثمن، ينظر: النوادر والزيادات 6/ 349، والذخيرة 5/ 177.

(3) التوظيف هو: قسمة الثمن على السلع، ينظر: منح الجليل 5/ 277.

(4) نقله القرافي، وعليش عن ابن نافع، ينظر: الذخيرة 5/ 178، ومنح الجليل 5/ 277.

(5) نقله ابن أبي زيد، والقرافي عن سحنون، ينظر: النوادر والزيادات 6/ 359، والذخيرة 5/ 178.

وإن كان من بيعة نقد لم يجز[1]، فابن نافع يرى أنّ التّوظيف في هذه المسألة كالمدخول عليه بين التُّجَّار، والعادة مستمرَّة عندهم بذلك، وسحنون يرى أنّ التّوظيف مبنيّ على الظّن، والتَّخْمِين، وقد لا يرضى المشتري بتوظيف البائع، وهذا الغالب، واستشكلوا تفرقة المدوّنة؛ لأنّ احتمال خطأ التّوظيف قائم في السَّلم مثل بيع النقد، وألحق في المدوّنة السّلم بالمثلي من العروض، واحتجّ على ذلك بأنّ الثّوب المُسلَم فيه إذا اطّلع مشتريه على عيب بعد قبضه، أو استحِقَّ من يده، فإنّ ذلك لا يُوجِب فسخ البيع، وإنّما يُوجِب البدل، كما في المثلي[2]، وهذا التّفريق ليس بالقويّ؛ لأنّ الثّوب المأخوذ في السّلم لم ينعقد عليه البيع بخصوصيته، وإنّما ينعقد السّلم على ثوب مطلق، فإذا وجب ردّ الثّوب المقبوض بعيب أو استحقاق، بقي الثّوب المطلق في الذّمّة، على ما كان عليه قبل ذلك، وأمّا في بيع النّقد فلم ينعقد إلّا على ذلك الثّوب بخصوصيّته، فإذا وجب للمشتري ردّه، انفسخ البيع لذهاب العين الّتي لم ينعقد البيع إلّا عليها، والأقرب عندي مذهب سحنون، إلّا أن يثبت استمرار العوائد في شيء من البياعات، فيُصار إليه، فإذا بنينا على قول سحنون، أو على مذهب المدوّنة، في بيع النّقد فوقع الممنوع من ذلك، فاخْتلِف فيه، هل يكون من باب الغشّ، أو من باب الكذب[3]؟ والأقرب عندي أنّه من باب الغشّ، فيُخيّر المشتري في قيام السّلعة، ويلزمه الأقلّ من الثّمن أو القيمة مع فواتها.

قوله: ﴿وأمّا في المثليّ، فجائز﴾.

يعني: أنّ هذا الّذي تقدّم من أوّل المسألة، إنّما هو في العروض المقوّمة، وأمّا العَروض المكيلة، والموزونة، فيجوز بيع بعضها مرابحة، وإن لم يبيّن، وظاهر كلامه أنّ ذلك بعد القسمة، وكذلك هو ظاهر كلام المدوّنة؛ لأنّه قال فيها: إذا كان الّذي باع مثل الّذي بقِي[4]، ولو كان المبيع مشاعاً لما

(1) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 5/ 1519.

(2) ينظر: المرجع السابق نفس الصفحة.

(3) الغش مذهب ابن القاسم، والكذب مذهب سحنون، نقله عنهما ابن رشد، ينظر: البيان والتحصيل 8/ 375.

(4) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 5/ 1519.

احتاج إلى هذا الشّرط، وهذا فيه نظر؛ لأنّ البائع إذا لم يبيّن، قد يتوهّم المشتري أنّ البائع ما اشترى إلّا الّذي باع وحده، ولو علم أنّه جزء ممّا اشتراه لما رضِي بذلك؛ لأنّ الجملة قد يُزاد لأجلها في الثّمن، ولا سيّما في المكيل، والموزون الّذي فُرِضت هذه المسألة فيه.

قوله: ﴿ولو أقال مشتريه منه، وجب بيانه﴾.

يعني: أنّ من باع سلعة بثمن، ثم أَقَال مَنْ ملك السّلعة مشتريها، لم يكن البائع بهذه الإقالة مشترياً لتلك السّلعة من مشتريها، فلا يجوز له أن يبيعها مرابحة بهذه الإقالة، إلّا بعد البيان، قال بعض الشّيوخ: أمّا إذا كان الثّمن في هذا المبيع الّذي وقعت الإقالة منه مساوياً للثّمن الّذي اشتراها به البائع ممّن باعها منه، فلا شكّ في الجواز، ولا يلزمه البيان[1]؛ لأنّه قد دفع فيها ذلك الثّمن في البيعة الأولى، وفي البيعة الثّانية، وإن كان الثّمن الذي وقعت فيه الإقالة أكثر، مثل أن يكون اشتراها بعشرة ثم باعها بخمسة عشر، ثمّ أقال من هذه البيعة الثّانية، ورجعت إليه السّلعة، فأراد أن يبيعها مرابحة على أنّ رأس المال خمسة عشر[2]، فإن قلنا: إنّ الإقالة حلّ بيع فلا شك في المنع؛ لأنّه لم يشترها بخمسة عشر، وإن قلنا: إنّها بيع، فالقياس الجواز، إلّا أن يقال: يُحمل أمره في ذلك على التّهمة فيمنع، ولهذا قال بعض الشّيوخ: ولو طال ما بين السّلعة، وبين الإقالة، من الزّمان لجاز[3]، لبعد التّهمة في ذلك، وقياساً على مسائل الصّرف، إذا صارف دراهم بدنانير، ثمّ اشترى بتلك الدّنانير دراهم غير عيون الدّراهم الأولى، وما أشبه هذا من مسائل الصّرف، فإنّ طول الزّمان مانع من التّهمة في ذلك، فكذلك ها هنا، قلت: ولا يبعُد المنع في مسألة المرابحة، ولو طال الزّمان، حتّى تبيّن للمشتري؛ لأنّ هذه الصّورة، وأشباهها ممّا تكرهها النّفوس، ومدار ما يجب فيه البيان من مسائل المرابحة على هذا المعنى، وأمّا مسألة الصّرف فالحقّ فيها لله تعالى، والأصل

(1) نقله القرافي وعليش عن اللخمي، ينظر: الذخيرة 5/ 179، منح الجليل 5/ 276.

(2) سقط من «ح» و«غ»: (ثمّ أقال من هذه البيعة الثّانية، ورجعت إليه السّلعة، فأراد أن يبيعها مرابحة على أنّ رأس المال خمسة عشر).

(3) هو ابن يونس، نقله عنه المواق، ينظر: التاج والإكليل 4/ 493.

حمل النّاس في ذلك على الظّاهر، لولا وجوب سدّ الذّريعة عند أهل المذهب، ولا يُسدّ منها عندهم كلّ ذريعة، إلّا ما قَوِيت فيه التّهمة دون ما ضعفت[1].

قوله: ﴿ فإذا كانت بزيادة، أو نقص، فالمشهور جوازه ﴾.

يعني: فإن كان أقال بزيادة، أو نقصان في الثّمن، جاز له أن يبيع مرابحة على المشهور من المذهب، وهو مذهب المدوّنة[2]، ولم يجز ذلك على الشّاذّ، وهو مذهب ابن حبيب[3]، ولا شكّ أنّ الخلاف في الإقالة، هل هي حلّ بيع، أو ابتداء بيع؟ إنّما هو إذا كانت على مثل الثّمن الأوّل، وأمّا إذا كانت على أزيد من الثّمن، أو نقص فليست بإقالة، وإنّما هي بيع حقيقة، فعلى هذا كان ينبغي أن تجوز هذه المسألة من غير خلاف، لارتفاع التّهمة بسبب مخالفة الثّمن الثّاني للثّمن الأوّل، ولهذا استشكل الأكثرون قول ابن حبيب هنا[4]، ولا سيّما إذا أقال على أقلّ من الثّمن، كما لو اشتراها بعشرين، وباعها بعشرين فأكثر، ثم أقال على ثمانية عشر، وأراد أن يبيعها مرابحة على الثّمانية عشر، وأمّا لو اشتراها بعشرين ثم باعها بثلاثين، ثمّ أقال منها على خمسة وعشرين، وأراد أن يبيع مرابحة على خمسة وعشرين، فإنّ التّهمة ظاهرة، وأكثر الشّيوخ على أنّ قول ابن حبيب خلاف المدوّنة، كما قدّمناه، وذهب فضل إلى أنّ المذهب على ما قاله ابن حبيب[5]، وأنّ ما تقدّم في المدوّنة من الجواز ليس على أنّ الشّراء لمن تقدّم البيع منه، وإنّما كان الشّراء بأنقص، أو أزيد من غير مَنْ تقدّم البيع منه، ولو كان ممّن تقدّم البيع منه لمُنِع ذلك.

---

(1) ينظر: المقدمات الممهدات 2/ 39.

(2) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 5/ 1520.

(3) نقله القرافي، وخليل، وعليش عن ابن حبيب، ينظر: الذخيرة 5/ 179، والتوضيح 4/ 519، ومنح الجليل 5/ 276.

(4) نقل القرافي عن صاحب النكت، أن رأي المدونة أظهر من قول ابن حبيب وعليه سار عليش، ينظر: الذخيرة 5/ 179، ومنح الجليل 5/ 276.

(5) نقله عن فضل، خليل، والمواق، وعليش، ينظر: التوضيح 4/ 519، والتاج والإكليل 4/ 493، ومنح الجليل 5/ 276.

قوله[1]: ﴿فلو كان شراءً ثانياً منه، ففي جعله كالإقالة قولان﴾.

المحقّقون من الشّيوخ يرون أنّ هذه المسألة هي الّتي فرغنا منها في المعنى[2]، إذ لا فرق بين أن ترجع إليه السّلعة ممّن باعها منه على وجه الإقالة، والثّمن الثّاني مخالف للثّمن الأوّل، أو ترجع إليه على وجه الشّراء، والثّمن الثّاني مخالف، وإنما افترقا في اللفظ خاصّة؛ لأنّ الأولى رجعت إليه بلفظ الإقالة، وفي هذه رجعت إليه بلفظ البيع، والمعوّل عليه في مثل هذه المسائل، إنّما هو المعاني لا على الألفاظ، والضّمير المجرور في **قوله منه**، راجع إلى المشتري، أي: فلو كان شراؤها ثانياً من الّذي اشتراها منه أوّلاً، والضّمير المخفوض الذي أضيف إليه المصدر من قوله جوازه، جعله راجع إلى الاشتراء المفهوم من السياق.

قوله: ﴿ولو باعا مرابحة، والثّمن مختلف، ففي قسم الثّمن والرّبح قولان: أحدهما كالانفراد، والثّاني كالمُسَاوَمَة﴾.

يريد أنّه لو اشترى رجلان سلعة، وكان شراء كلّ واحد منهما في صفقة، والثّمنان مختلفان، مثل أن يشتري أحدهما نصفها بخمسين، ثم يشتري الآخر النّصف الثّاني بمائة، ثم باعاها معاً صفقة واحدة، بربح مائة، فاختلف المذهب في كيفية قسمهما الثّمن، والرّبح على قولين: أحدهما وهو المشهور، ومذهب ابن القاسم، أنّهما يقسمان ذلك أثلاثاً بينهما[3]، فيكون لمن رأس ماله خمسون ثلث، ويكون للآخر الّذي رأس ماله مائة الثّلثان، وهذا هو مراد المؤلّف **بقوله: (أحدهما كالانفراد)**، أي: كما لو باع أحدهما النّصف الّذي على ملكه في صفقة على انفرادها، ثم باع الآخر النّصف الّذي على ملكه في صفقة أخرى، فيكون حالهما في الاجتماع، كحالهما في الانفراد، والقول الثّاني، وهو مذهب أشهب[4]، أنّه يُقْسَم الثّمن والرّبح على نصفين، كما لو

---

(1) سقط من «ح» و«غ»: (قوله).

(2) منهم ابن محرز، نقله عنه المواق، وعليش، ينظر: التاج والإكليل 4/ 493، ومنح الجليل 5/ 276.

(3) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 5/ 1520.

(4) الذي في الذخيرة أنه قول ابن يونس، ينظر: الذخيرة 5/ 178.

باعا مساومة بمائتين وخمسين، فإنّه يُقسَم بينهما نصفين، وهذا هو مراد المؤلّف **بقوله: (والثّاني كالمساومة)**، وهذا القول هو الأقرب؛ لأنّ المشتري على ذلك دخل، وكذلك يرجع عليهما في العيب، والاستحقاق.

قوله: ﴿ولو باعا بوضيعة، فقولان﴾[1].

فإذا كانت المسألة الأولى إلّا أنّ البيع كان بوضيعة فقولان: المشهور منهما أنّ الخسارة عليهما على قدر الأثمان، لا أنصافاً[2]، والثّاني أنّ الخسارة على قدر شركتهما في المبيع، وهذا القول لم يقع منصوصاً عليه في المذهب، وإنّما أجراه الشّيوخ على الشاذّ في المسألة التّي تقدّمت الآن[3]، وذكر سحنون أنّ قول الشّعبيّ[4] اختلف في ذلك.

قوله: ﴿ولا يجب بيان غلّة الرَّبَع، والحيوان﴾.

إنّما خصّ بهذا الحكم الرّبع، والحيوان؛ لأنّهما لا يتغيران بالاستغلال، بخلاف غيرهما، كالثّياب، وشبهها، واستثنى في المدوّنة الصّوف من غلّة الحيوان، قال: لأنّه إذا كان موجوداً يوم الشّراء، فجَزَّه، ثمّ باع فلا بدّ من البيان، وإلّا فيصير كمن اشترى سلعتين فباع واحدة منهما بجميع ثمنهما[5]، وإن لم يكن موجوداً يوم الشّراء، فلا شكّ في المنع؛ لأنّه لا ينْبُت ويبلغ إلى أن يجُزَّه، إلّا مع طول الزّمان، وتغيّر الحيوان، وذلك موجب للبيان[6]، وهذا الكلام صحيح على أصل ابن القاسم الّذي لا يرى الصّوف غلّة، في الرّدّ

---

(1) (فقولان) في «و»: (فالمشهور كالانفراد).

(2) هو مذهب ابن القاسم في المدونة، ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 5/ 1521.

(3) لم يذكر في المسألة السابقة أن رأي أشهب شاذ، ونقل خليل أن المشهور والشاذ أجراهما الشيوخ على قول أشهب، ينظر: التوضيح 4/ 520.

(4) هو أبو عمر عامر بن شراحيل بن ذي كدار، من أقيال اليمن، من كبار التابعين، كان له بالكوفة حلقة عظيمة وأصحاب رسول الله ﷺ يومئذ كثر، سمع: عائشة، وأبا هريرة، وروى عنه أبو حنيفة، والأعمش وجماعة، وروي عنه أنه قال: لقيت خمسمائة من الصحابة، ولد في خلافة عمر رضي الله عنه وتوفي سنة (104هـ)، ينظر: التاريخ الكبير 6/ 450، وطبقات الحفاظ 1/ 40، وصفة الصفوة 3/ 75.

(5) (ثمنهما) في «ح» و«غ»: (ثمنها).

(6) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 5/ 1514.

بالعيب، إلّا اذا كمل بعد الشّراء، وأمّا على أصل أشهب في الرّدّ بالعيب، أنّه يراه غلّة، ولو كان كاملاً يوم شراء الشّاة، وجزّه، ثم اطّلع على عيب لم يردّه[1]، فلا مانع أن يقول: لا يلزمه البيان إذا اشترى الشّاة وصوفها تامّ، فجزّه، ثمّ أراد أن يبيع مرابحة.

قوله: ﴿وإذا كذب في الثّمن، والسّلعة قائمة، فله أن يردّها إلاّ أن يَحَطّ الكذب، وربحه، وقيل: ولو حطّ لِخُبْث مكسبه﴾.

يعني: أنّ بائع السّلعة في المرابحة إذا زاد في ثمنها على ما كان اشتراها به ـ وهذا المعنى يخصُّونه باسم الكذب ـ فحكم ذلك في حال قيام السّلعة أنّ من أراد من المتبايعين الرّجوع إلى قول صاحبه فالبيع ماضٍ، فإن أراد المشتري أخذ السّلعة بالثّمن المكذوب وربحه، فلا مقال للبائع، وهو ظاهر، وكذلك لو أراد البائع أن يُسقِط من الثّمن المكذوب وربحه القدرَ الّذي كذب فيه، فلا مقال للمشتري؛ لأنّه إنّما كان له الخيار بسبب زيادة الثّمن المكذوب على الثّمن الصّحيح، فإذا سقطت عنه تلك الزّيادة فلا مقال له، فإن لم يرضَ واحد منهما بقول الآخر؛ فُسِخ البيع بينهما، وقال عبد الملك بن الماجشون: للمشتري أن يردّ البيع، ولو أسقط عنه البائع زيادة الكذب؛ لأنّ البائع قد تبيّن خبث مكسبه بكذبه في هذا البيع[2]، ورأى بعض الشّيوخ[3] أنّ ما قاله ابن الماجشون ممّا لا يخالف فيه، وإنّما تكلّم في المشهور على حكم الزّيادة من حيث إنّها زيادة[4]، وعندي أنّ هذا ممّا ينظر فيه، فإنّه لو كان هذا القدر ممّا يدلّ على خبث مكسب البائع، للزم أن يكون[5] الخيار لمن اشترى هذه السّلعة بعد ذلك منه، ولو مساومة، وكذلك كلّما اشْتُرِي منه شيء، أو بيع منه، والأقرب أنّه إذا كان حاله في بياعاته عدم التّحفُّظ، فاشترى منه من عُلِم منه

---

(1) نقل الأصلين عن ابن القاسم وأشهب، ابن رشد، والقرافي، ينظر: المقدمات الممهدات 2/ 124، والذخيرة 5/ 76.

(2) نقله ابن شاس والقرافي عن ابن الماجشون، ينظر: عقد الجواهر الثمينة 2/ 515، والذخيرة 5/ 168.

(3) في حاشية «و» هو (اللخمي).

(4) قاله القرافي، ينظر: المرجع السابق نفس الصفحة.

(5) في «ح» و«غ» زيادة: (للمشتري). والصواب حذفها.

التّحفّظ في المكسب، ثمّ عُلِم حاله في المعاملات؛ أن يكون للمشتري الخيار، وقال ابن بشير[1] عن المتأخّرين: إن ظُهِر على كذب البائع من غير أن يأتي هو مُتَنَصِّلاً منه، فالخيار للمشتري كما قال ابن الماجشون، وإن أتى البائع متنصِّلاً من كذبه نادماً على ما صدر منه، فالأمر على ما في المشهور[2].

قوله: ﴿ فإن فاتت فالبائع مخيَّر بين أخذ الصّحيح وربحه، أو قيمتها، ما لم تزد على الكذب وربحه، وقيل: يتعيّن الصّحيح وربحه ﴾.

يعني: فإن فاتت السّلعة المبيعة واطّلع المشتري على كذب البائع، فالمشهور تخييّر البائع بين أن يعمل على الثّمن الصحيح، وبين ألّا يفعل ذلك، فإن اختار الأوّل فلا كلام للمشتري، وإن أبى لزمت القيمة، ما لم تزد على الكذب، وربحه، فلا يزاد لأنّ البائع قد رضي بأقلّ منه، وهو الثّمن المكذوب، وربحه، وما لم تنقص عن الثّمن الصّحيح وربحه، فلا يُنْقَص؛ لأنّ المشتري قد رضي بأكثر منه، وهو الثّمن الصّحيح، وربحه[3]، وهذا هو الجاري على المشهور في قيام السّلعة، مثال ذلك: أن يشتري السّلعة بمائة، ثمّ يبيعها مرابحة على أنّه اشتراها بمائة وعشرين، وعلى أن يربح لكلّ عشرة ديناراً، فإذا فاتت السّلعة لزمت القيمة، ما لم تزد على مائة واثنين وثلاثين، أو تنقص عن مائة وعشرة، والقول الثّاني تصوُّره ظاهر، وهو في كتاب ابن الموّاز[4]، وهو بعيد عن أصول المذهب ـ والله أعلم ـ.

فإن قلت: تخيير المؤلّف للبائع بين أخذ الثّمن الصّحيح، وربحه، وبين

---

(1) هو: أبو الطاهر إبراهيم بن عبد الصمد ابن بشير التنوخي، حافظ المذهب، وتعقّب اللخمي في كثير من المسائل، من مؤلفاته: «الأنوار البديعة في أسرار الشريعة»، و«التنبيه على مبادئ التوجيه»، و«المختصر»، ذكر فيه أنه أكمله سنة (526هـ)، وغيرها قال صاحب الديباج لم أقف على تاريخ وفاته، ينظر: شجرة النور ص126، والديباج المذهب 1/ 87، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات لابن الحاجب ص214.

(2) نقله ابن شاس عن بعض المتأخرين ولم يعينه، ينظر: عقد الجواهر الثمينة 2/ 516.

(3) هو مذهب المدونة، ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 5/ 1522.

(4) نقله ابن أبي زيد عن ابن المواز، ينظر: النوادر والزيادات 6/ 351.

القيمة ما لم تزد، وما لم تنقص، على الوجه الّذي ذكره على خلاف المعهود منهم، وذلك أنّ التّخيير إنّما يكون بين شيئين يتردَّد الذّهن في مساواتهما، لا بين شيئين يُعْلَم أنّ أحدهما أكثر من الآخر، فإنّ النّفوس مَجْبُولَة على حبّ المال، فلا يختار إلّا أخذ الأكثر، ودفع الأقلّ، فهلّا قال المؤلّف: فإن فاتت لزمت القيمة، ما لم تزد على كذا، أو تنقص عن كذا، كما قال غيره[1]، قلت: لعلّه إنّما عدل إلى **قوله: (فالبائع مخيّر بين أخذ الصّحيح، وربحه)**، إشارة منه إلى حضّ البائع على هذا الوجه، وترجيحه له؛ لأنّ القدر المتّفق على إباحته هو هذا، والزّائد على ذلك كأنّه من أكل المال بالباطل، ولو كان أقلّ من قيمة السّلعة، ولم يتعرّض المؤلّف إلى ذكر حكم الغشّ، وقد مضى لنا بيانه على المشهور في أثناء الكلام[2]، وحكم العيب قد ذكره المؤلّف في محلّه، وجرت عادة أهل المذهب بذكر أحكام هذه الأنواع الثّلاثة في كتاب المرابحة، فيذكرون أحكامها على الانفراد، وعلى الاجتماع في كلّ اثنين منها، وعلى اجتماع الثّلاثة[3]، فتلك سبع مسائل، ولولا الإطالة لبيّنّاها، ولكنّا نجري على كلام المؤلّف، إلّا فيما لا بدّ من زيادته.

قوله: ﴿ وفي الفوت بحوالة الأسواق، قولان ﴾.

يعني: أنّ الحكم في مسألة الكذب لمّا كان مفترقاً ما بين قيام السّلعة، وفواتها، فينبغي التّعرّض لتفسير ذلك المفيت، ما هو؟ ولا شكّ أنّ تغيّر عين المبيع غير المثليّ فوت، وهل يكون تغيّر سوقه فوتاً؟ ذكر المؤلّف في ذلك قولين: أحدهما أنّه مفيت، وهو قول ابن القاسم في المدوّنة[4]، وروايته عن مالك[5]،

---

(1) هو الباجي، ينظر: المنتقى 5/ 53.

(2) يراجع ولو أتم المبيع بشراء من شريكه (ص248).

(3) هذا ما مشى عليه ابن رشد ونقله القرافي عن اللخمي، ينظر: المقدمات الممهدات 2/ 129، والذخيرة 5/ 168.

(4) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 5/ 1522.

(5) جعل الباجي في المنتقى هذا من قول مالك، لامن قول ابن القاسم، وإنما ألحقه بما ذكره مالك لما سئل عليه، ينظر: المنتقى 5/ 52، وجعله ابن رشد مذهباً لابن القاسم ورواية له عن مالك، ينظر: البيان والتحصيل 8/ 378.

وروى عليّ بن زياد[1] عن مالك في المدوّنة، أنّ السّلعة إذا فاتت بنماء، أو نقص، وجبت فيها القيمة[2]، على الوجه الّذي تقدّم[3]، فقال الشّيخ أبو محمّد، وغيره: إنّ هذه الرّواية مخالفة لرواية ابن القاسم، وإنّ حوالة الأسواق، لا تُفيت على رواية عليّ بن زياد، وقال غير واحد من الشّيوخ: يحتمل أن يكون مراده في هذه المسألة بيان حكم هذا البيع مع الفوات، لا بيان حكم ما يفيت هذا البيع[4]، وتكون الرّوايتان متّفقتين، وعلى طريق الشّيخ أبي محمّد مشى المؤلّف، وكذلك اختلف الشّيوخ في فهم رواية ابن القاسم، أنّ القيمة في هذه السّلعة المكذوب في ثمنها إذا هلكت بيد البائع، هل يكون ضمانها من بائعها، وهو مذهب أبي بكر بن عبد الرحمن، أو من المشتري، وهو مذهب أبي عمران[5]؟.

قوله: ﴿ وما يُكَال، أو يوزن، كالقائم يردّ مثله في موضع القيمة ﴾.

يعني: أنّ حكم ما تقدّم من التّفرقة بين القيام والفوات[6]، مقصور على العَرَض المقوّم، وأمّا المثليّ فإنّ فوات عينه كلافوات، لقيام المثل فيه مقام مثله، كما تقدّم في المشهور من القولين في البيع الفاسد[7].

قوله: ﴿ ولو نَقَّصَ غَالطاً، وصدّقه، أو قامت بيّنة، فعليه ما صدّقه وربحه، أو يردّها ﴾.

يعني: لو باع سلعة مرابحة بأقلّ ممّا اشتراها به، وهو يعتقد أنّه اشتراها

---

(1) هو أبو الحسن علي بن زياد التونسي العبسي، سمع من مالك، والثوري، والليث بن سعد، وغيرهم، روى عن مالك الموطأ، وهو معلم سحنون الفقه، وكان سحنون لا يقدم عليه أحداً من أهل أفريقية، وألّف كتاباً احتوى على ثلاثة كتب: بيوع، وطلاق، ونكاح، توفي سنة (183هـ)، ينظر: طبقات الفقهاء 1/ 156، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمّهات ص204، والديباج المذهب 1/ 192.

(2) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 5/ 1523.

(3) يراجع المسألة السابقة.

(4) منهم الباجي، ينظر: المنتقى 5/ 52.

(5) نقل الباجي القولين عن أبي عمران، ينظر: المرجع السابق نفس الصفحة.

(6) يراجع، وإذا كذب في الثمن والسلعة قائمة (ص256)، ومسألة فإن فاتت فالبائع مخير بين أخذ الصحيح (ص257).

(7) راجع (ص203).

بذلك، ثمّ تبيّن له أنّه اشتراها بأكثر من ذلك، إمّا بأن يكون المشتري منه في المرابحة قد صدّقه، أو قامت له بيّنة بذلك، فإنّ المشتري مخيّر بين أن يدفع له الثّمن الّذي شهدت به البيّنة، أو صدّقه فيه، وبين أن يردّ السّلعة، وقال الشّافعي: لا يُلتفَت إلى ما شهدت به البيّنة في هذه المسألة؛ لأنّ البائع قد كذّبها بقوله أوّلاً اشتريتها بأقلّ من ذلك، ومن كذّب بيّنته لم يكن له أن يقوم بها[1]، وفي كتاب القَسْم من المدوّنة، إذا أتى من رقّم الثّوب ما يستدل به على الغلط، فيحلف البائع، ويصدّق[2]، يعني الحكم فيها كما لو قامت البينة، أو صدّقه المشتري.

قوله: ﴿فإن فاتت فالمشتري مخيّر بين إعطاء الصّحيح، وربحه، أو قيمتها ما لم تنقص عن الغلط، وربحه﴾.

يعني: فإن فاتت فالحكم فيها كما تقدّم في مسألة كذب البائع في بيع المرابحة، إذا فات[3]، ولم يتعرّض المؤلّف إلى ما تفوت به السّلعة في هذه المسألة، وذكر في المدوّنة أنّه النّماء، أو النّقص[4]، وقال ابن القاسم فيمن اشترى ثوباً، فغلط البائع، فأعطاه غيره، فقطّعه المشتري: إنّ له ردّه، ولا شيء عليه في قطعه[5]، ولم يجعل القطع فوتاً، كما جعله في بيع المرابحة، فأشار الشّيخ أبو القاسم بن الكاتب إلى معارضة إحدى المسألتين بالأخرى، وفرّق هو بينهما بأنّ ثوب الكذب في المرابحة لو هلك بعد القبض ببيّنة، لكان هلاكه من المشتري، وثوب الغلط لو هلك ببيّنة لكان هلاكه من بائعه، وهو يرجع في المعنى إلى ما فرّق به غيره من أنّ القطع في بيع المرابحة، وقع في بعض ما وقع العقد عليه، أو انتقل الملك فيه إلى المشتري بالمعاوضة، والّذي قطع ثوب الغلط إنّما قطع ثوب غيره، ولم تجرِ فيه معاوضة، فكان لربّه ارتجاعه من يده[6].

---

(1) ينظر: المهذب 1/ 290، ومنهاج الطالبين 1/ 50.
(2) ينظر: المدونة 14/ 477.
(3) يراجع مسألة فإن فاتت فالبائع مخير بين أخذ الصحيح (ص257).
(4) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 5/ 1524.
(5) ينظر: المدونة 11/ 390.
(6) هو ابن يونس نقله عنه القرافي، ينظر: الذخيرة 5/ 180.

قوله: ﴿وتقويمها يوم قبضها، وقيل: يوم بيعها﴾.

يعني: وتقويم هذه السّلعة الّتي غلط بائعها في ثمنها، إذا احتِيج إلى **(تقويمها يوم قبضها**[1]**، وقيل: يوم البيع)**[2]، وهو شبيه بالخلاف الّذي تقدّم في مسألة كذب البائع في الثّمن[3]، والّذي أشار إليه غير المؤلّف في هذه المسألة، أنّ الخلاف فيها مُخَرَّج من مسألة الكذب، لا منصوص عليه فيها[4]، وأنّ الفوات فيها بحوالة الأسواق، على أحد القولين هناك.

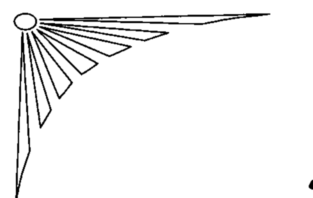
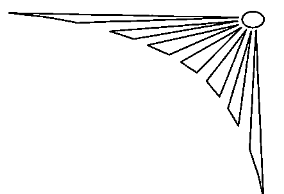
---

(1) ينظر: الموطأ 2/ 669.

(2) هو مذهب المدونة، ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 5/ 1524.

(3) يراجع مسألة وإذا كذب في الثمن والسلعة قائمة (ص256).

(4) ما في الموطأ والمدونة هو نص في الرأيين وليس كما قال هذا الشيخ إنه تخريج، ينظر: المرجعان السابقان نفس الصفحات.

باب المداخلة

قوله: ﴿ولفظ[1] الأرض يشمل الأشجار، والدّار، ونحوهما﴾.

يعني: أنّ البيع إذا انعقد بلفظ الأرض، كقول البائع: بعتك من الأرض بكذا، من غير زيادة، فإنّه يتناول ما هو متَّصِل بها ومتأصِّل فيها، كالبناء، والأشجار[2]، وهذا بحكم العرف، لا بحكم اللغة، ولهذا خالف في هذا بعض العلماء، ورأى أنّ لفظ الأرض لا يتناول بناءً ولا غرساً[3]، كما خالف في عكسه[4]، وهو قول المؤلّف.

قوله: ﴿ولفظهما[5] يشملها﴾.

يعني: ولفظ الشّجر والدّار يشمل الأرض، إلّا أنّ لفظ الدّار لا ينطلق لغة ـ والله أعلم ـ على الجدارات وحدها، فيضعف الخلاف في هذه الصّورة جداً.

قوله: ﴿ولا يندرج المأبور، والمنعقد، إلاّ بشرط﴾.

يعني: أنّ البيع إذا انعقد على الشّجر، سواء كان في الصّورة الأولى، أم في الصّورة الثّانية فإنّه لا يتناول الشّجر المأبور، إلّا أن يشترطه المشتري، خلافاً لمن رأى أنّ المأبور يدخل تحت المبيع في هاتين الصّورتين، ونحوه عن ابن أبي ليلى[6]،

---

(1) سقط من «ح»: (لفظ).

(2) ينظر: النوادر والزيادات 6/ 197، وعقد الجواهر الثمينة 2/ 518.

(3) للشافعية، والحنابلة في ذلك رأيان إذا أطلق الدخول وعدم الدخول، ورجح الغزالي عدم الدخول، الوسيط 3/ 169، والمغني 4/ 69، والإنصاف 5/ 56.

(4) نقله ابن قدامة عن بعض شيوخه، ينظر: المغني 4/ 69.

(5) (ولفظهما) في «ح»: (ولفظها).

(6) هو أبو عيسى محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى، الأنصاري الكوفي، امتحن بالحكم والقضاء، روي عنه أنه قال: أدركت مائة وعشرين من أصحاب رسول الله ﷺ =

وقاسه على سعف النخل[1] وفي الصّحيح من حديث ابن عمر قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «مَنِ ابْتَاعَ نَخْلاً بَعْدَ أَنْ تُؤَبَّر، فَثَمَرَتُهَا لِلّذِي بَاعَهَا إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَهَا الْمُبْتَاعُ، وَمَنِ ابْتَاعَ عَبْداً فَمَالُهُ لِلذِي بَاعَهُ إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَهُ الْمُبْتَاعُ»[2].

فإن قلت: ما معنى الإبّار؟ قلت: التّلقيح، يقال: أبّر فلانٌ نخله، أي: لقّحه، وأصلحه، ومعنى التّلقيح أن يُؤخَذ طَلْع ذكر النّخل فيُعلّق بين طلع الإناث، وقال ابن حبيب: التّأبير أن ينشَقّ الطّلع عن الثّمرة، هذا في النّخل، وما له زهو فعقدهُ كإبّار النّخل، ولذلك عطف المؤلّف المنعقد على المأبور، وقال الباجي: التّأبير في التّين، وما لا زهو له، أن تبرز جميع الثّمرة عن موضعها، وتتميّز عن أصلها، فذلك بمنزلة التّأبير؛ لأنّه حينئذٍ يتبيّن حاله، وكثرته، وقلّته[3]، والتّأبير في النّخل الّتي لا تُؤبَّر أن تبلغ مبلغ الإبّار في غيره[4]، وأمّا إبّار الزّرع فالمشهور أنّه ظهوره في الأرض[5]، وهي رواية أشهب عن مالك[6]، ويقرب منه رواية ابن عبد الحكم، وروى عنه ابن القاسم هو أن يُفْرَك[7]، وروى ابن القاسم أيضاً مثل رواية أشهب[8]، وروي عن

= تفقه بالشعبي، وتفقه به الثوري والحسن بن حي، قال عنه عطاء إنه أعلم منه، توفي سنة (148هـ)، ينظر: التاريخ الصغير 1/ 180، وطبقات الفقهاء 1/ 85، وحلية الأولياء 4/ 350 إلى 354.

(1) نقله عن ابن أبي ليلى، الشافعي، وابن عبد البر، وابن قدامة، ينظر: الأم 7/ 103، والتمهيد 13/ 290، والمغني 4/ 63.

(2) صحيح البخاري 2/ 838، وصحيح مسلم 2/ 1173.

(3) ينظر: المنتقى 4/ 217.

(4) ينظر: التمهيد 13/ 291.

(5) ينظر: المرجع السابق نفس الصفحة، والبيان والتحصيل 7/ 370.

(6) نقلها ابن أبي زيد، والمواق عن أشهب، ينظر: النوادر والزيادات 6/ 196، والتاج والإكليل 4/ 496.

(7) نقل ابن أبي زيد وابن عبد البر هذه الرواية عن مالك ولم ينسباها لابن القاسم، ينظر: النوادر والزيادات 6/ 198، والتمهيد 13/ 291.

(8) نقلها ابن أبي زيد والمواق عن ابن القاسم عن مالك، ينظر: النوادر والزيادات 6/ 198، والتاج والإكليل 4/ 496.

مالك أنّ الزّرع للبائع وإن لم ينبت[1].

قوله: ﴿ فإن تأبّر الشّطر فله حكمه ﴾.

يعني: أنّ من أبّر من النّخل النّصف، ولم يؤبّر النّصف الآخر، فما أُبِّر فللبائع، وما لم يُؤبّر فللمبتاع، وهذا القول مروي عن مالك، وهو أقرب لظاهر الحديث، وقال محمّد بن دينار: ما أُبِّر تبع لما لم يُؤبّر، وذلك كلّه للمبتاع[2]، وهذا أحوط بالنّسبة إلى قواعد المذهب، وقال ابن القاسم: يقال للبائع: إمّا أن تُسلِّم جميع الثّمرة، وإلّا فُسِخ البيع[3]، ولو رضِي المبتاع بالنّصف، هكذا حكى الباجي هذه الأقوال، قال: وهذا إذا كانت الثّمرة المأبورة متميّزة بعضها أُبّر، وبعضها لم يؤبّر، وأمّا إذا كانت النّخل في حال تأبيرها وقد كان بعض ثمرتها قد كمل، وبعضها لم يكمل، وكان في سائر الثّمار قد ظهر بعض الثّمرة، وبعضها لم يظهر، فروى ابن حبيب أنّ ذلك للبائع[4]، ورأى ظهور بعضه كظهور جميعه أصله الإزهاء، وروى ابن الموّاز أنّ ذلك لا يجوز، إلّا أن يشترط المبتاع الثّمرة، ورأى أنّه لّما يتميّز، فلا يجوز أن يشترط البائع ما لم يؤبّر، فلم يبقَ إلّا أن يشترط المبتاع نصيب البائع؛ لأنّه جائز له[5]، وقال ابن زرقون: إنّ الباجي لم يُحسن تحصيل هذه المسألة، قال: وتحصيلها عندي أنّه إذا كان ما أُبّر مساوياً لما لم يُؤّبر، كان ما أَبّر من نخلات بأعيانها، فلا يُختلف أنّ ما أُبّر للبائع، وما لم يؤبّر للمبتاع، وأمّا إن كان ما أُبّر شائعاً في كلّ نخلة، والّذي لم يُؤبّر كذلك شائع، فاختلف فيه على أربعة أقوال: قول ابن حبيب أنّ ذلك كلّه للبائع، وقول محمّد بن دينار أنّ ذلك كله للمبتاع، وقول ابن القاسم في العشرة أنّ البيع

---

(1) نقل ابن الجلاب وعبد الوهاب في ذلك قولين هذا أحدهما ولم ينسباه لمالك، ينظر: التفريع 2/ 146، والمعونة 2/ 1013، والتلقين 1 ـ 2/ 374.

(2) نقله ابن أبي زيد، وابن رشد عن ابن دينار، ينظر: النوادر والزيادات 6/ 196، والبيان والتحصيل 7/ 306، 307.

(3) نقله ابن أبي زيد، وابن رشد عن ابن القاسم، ينظر: المرجعان السابقان نفس الصفحات.

(4) نقله ابن رشد عن ابن حبيب، ينظر: البيان والتحصيل 7/ 306.

(5) نقله ابن أبي زيد عن ابن المواز، ينظر: النوادر والزيادات 6/ 196.

مفسوخ، وهو نحو رواية ابن الموّاز، وحكِي عن سحنون، قال ابن زرقون كذا[1]، ورأيت من أرضى من أهل العلم يحصِّلُها[2].

قوله: ﴿فإن تأبّر الأكثر، حُكِم بحكمه للجميع﴾.

يعني: فتكون الثّمرة كلّها للبائع، وذلك ما لم يشترطها المبتاع، وهذا قول مالك[3] الّذي عليه أكثر أهل المذهب[4]، وروي عنه أنّه مثل ما لو تأبّر الشّطر، وظاهر كلام المؤلّف وهو منصوص لمالك أنّه إذا تأبّر الأقلّ لم يُحكم بحكمه للجميع[5]، فتكون الثّمرة كلّها للمشتري[6]، ولا يجوز للبائع اشتراطها على أصل المذهب[7].

قوله: ﴿ولكليهما السّقي، ما لم يضُرّ بالآخر﴾.

يعني: ولكلّ واحد من صاحبي المأبور والمنعقد، إذا بقيا على ملك البائعين السّقي، ما لم يضرّ ذلك بالمشتري، ومعناه إلى الوقت الّذي جرت عادة أن تُجَدَّ الثّمرة فيه، وإنّما كان لهما ذلك بمقتضى العرف.

قوله: ﴿ولا تشمل الأرض الزّرع الظّاهر، وفي الباطن روايتان﴾.

قد تقدّم قبل هذا بيسير الخلاف الّذي في إبّار الزّرع[8] ما هو[9].

قوله: ﴿ولا الحجارة المدفونة، على الأصحّ﴾.

يعني: أن لفظ الأرض في البيع، لا يدخل تحته الأحجار المدفونة،

---

(1) نقله المواق عن ابن زرقون، ينظر: التاج والإكليل 4/ 496، 497.

(2) هو ابن رشد، ينظر: البيان والتحصيل 7/ 3066.

(3) نقله عنه ابن أبي زيد، ينظر: النوادر والزيادات 6/ 195.

(4) ذكر ابن الجلاب وعبد الوهاب في ذلك روايتين ولم يرجحا إحداهما، ينظر: التفريع 2/ 146، والمعونة 2/ 1013، والتلقين 1 ـ 2/ 374.

(5) (لم يُحكم بحكمه للجميع) في «ح»: (حكم بجميعه للجميع).

(6) نقله ابن أبي زيد عن مالك، ينظر: النوادر والزيادات 6/ 195.

(7) وذلك لأن المذهب عدم جواز اشتراط البائع غير المؤبر من الثمار ينظر: المرجع السابق 6/ 197، والمعونة 2/ 1012، والبيان والتحصيل 7/ 306.

(8) يراجع (ص263).

(9) الرواية الأولى أنه للبائع والثانية أنه للمبتاع، ينظر: التفريع 2/ 146، والمعونة 2/ 1013، والتلقين 1 ـ 2/ 374.

الّتي لم يعلم بها المشتري، على أصحّ القولين[1]، كما لا يدخل تحته المنقولات الّتي على وجه الأرض، إلّا ما دلّ العرف على دخوله منها، كالأبواب، وشبهها، ورأى في القول الآخر أنّها لمّا كانت من جنس الأرض أشبهت أسس الجدر، ولا سيّما إذا لم يكن البائع عالماً بها.

قوله: ﴿ والدّار تشمل الثّوابت، كالأبواب والرُّفُوف، والسُّلَّم المُسَمَّر، والأشجار ﴾.

يعني: أنّ لفظ الدّار يشمل هذه الثّوابت، وشبهها بمقتضى العرف، وشرطه في السُّلَّم أن يكون مُسمَّراً هو معنى قول ابن عتّاب[2][3]، وقال ابن زرب[4]، وغيره[5]: إنّه للمشتري مسمّراً كان أو غيره[6]، واحتجّ له ابن سهل[7] بقول ابن القاسم فيمن اكترى منازل سنة، وفيها عِلوّ وليس له سلّم، فقال المكتري لصاحب المنازل: اجعل لي سلّماً، فتوانى حتى انقضت السّنة،

---

(1) نقل القولين ابن شاس، ينظر: عقد الجواهر الثمينة 2/ 517.

(2) هو محمد أبو عبد الله بن عتاب القرطبي، شيخ المفتين بقرطبة، لم تكن له رحلة من الأندلس، تفقه بابن الفخار والقاضي ابن بشير، وصحبه أكثر من اثني عشر عاماً، وروى عنه ابن الحداد، وابن حوبيل، وغيرهما، وبه تفقه الأندلسيون، توفي سنة (462هـ)، ينظر: الديباج المذهب 1/ 275.

(3) نقله عن ابن عتاب، المواق، ينظر: التاج والإكليل 4/ 497.

(4) هو أبو بكر بن يبقى بن زرب بن يزيد القرطبي، سمع من قاسم بن أصبغ، وابن دليم، وتفقه باللؤلؤي، عني بالرأي وتقدم فيه، وكان من أحفظ أهل زمانه لمذهب مالك، تولى القضاء آواخر عمره إلى أن مات، له عدة تصانيف منها: كتاب الخصال، وكتاب في الرد على ابن مسرة، توفي سنة (381هـ)، ينظر: سير أعلام النبلاء 16/ 411، والديباج المذهب 1/ 168، 169.

(5) في حاشية «و»: (هو ابن العطار) وقد نقله عنه ابن رشد، ينظر: البيان والتحصيل 9/ 29.

(6) نقله عن ابن زرب، المواق، ينظر: التاج والإكليل 4/ 497.

(7) هو أبو الأصبغ عيسى بن سهل الأسدي القرطبي، ولي قضاء غرناطة، وأجازه ابن عبد البر، تفقه بأبي عبد الله بن عتاب، ولازمه وأخذ عن ابن القطان وحاتم الطرابلسي، وروى عن مكي بن أبي طالب، والحافظ بن عامر وغيرهما، وتفقه به جماعة، ألف كتاب «الأعلام بنوازل الأحكام»، توفي سنة (486هـ)، ينظر: شجرة النور الزكية ص122، وسير أعلام النبلاء 19/ 25، والديباج المذهب 1/ 181.

قال: ينظر إلى ما يصيب ذلك العلّو من الكراء، فيُطْرَح عن المكترى[1]، وأنكر القاضي ابن رشد هذا الاحتجاج، وفرّق بين الكراء، والبيع بما معناه أنّ الكراء يتضمّن التّمكين من الانتفاع، ولا يُتَوصَّل إلى الانتفاع بالعلّو إلّا بالسُّلّم، فإذا لم يجعل له سلّماً، لم يحصل التّمكين، وأمّا الشّراء فيتضمّن التّمكين من ذات المبيع، وقد حصل، وليس من شرط التّمكين من الذّات دفع سلّم؛ لأنّ من حق المشتري هدم المبيع، وتغييره كيف شاء، وبيعه، لا خصوصيّة الانتفاع بالسُّكنى، هذا معنى كلامه، وقد أطال في ذلك، فانظره في البيان والتّحصيل[2].

قوله: ﴿ والعبد يشمل ثياب المهنة الّتي عليه، دون ماله، إلاّ باشتراطه ﴾.

يعني: أنّ إطلاق لفظ العبد يشمل الثّياب الّتي يمتهنها في خدمته، وشبه ذلك، بحكم العرف أيضاً؛ لأنّه قد يَصدُق عليه بدون ثيابه أنّه عبد، ولكنّ العرف دالّ على دخول هذه الثّياب في المبيع، بخلاف غيرها من ثياب الزّينة، والأمة في ذلك كالعبد، وظاهر كلام المؤلّف أنّ البائع لو شرط لنفسه ثياب المهنة لكان ذلك له، ولم يُقضَ بها حينئذ للمشتري، والمنصوص في كتاب ابن الموّاز، وغيره، أنّ هذا الشرط باطل، وأنّها للمشتري ولو استثناها البائع[3][4]، ومعنى **قوله دون ماله إلّا باشتراطه**، أي: أنّ المبيع إذا انعقد على العبد من غير تعرّض إلى ماله، فهو للبائع، إلّا أن يشترطه المشتري[5]، على وِفْق حديث ابن عمر رضي الله عنه المتقدّم[6]، وقال الشّافعي[7]، وجماعة[8] بمثل قول

(1) نقله عن ابن سهل، المواق، ينظر: التاج والإكليل 4/ 497.
(2) ينظر: البيان والتحصيل 9/ 29، 30.
(3) نقله ابن أبي زيد عن الموازية والعتبية، ونقله خليل عن وثائق أبي مغيث، ينظر: النوادر والزيادات 5/ 22، والتوضيح لوحة 168.
(4) سقط من «ح»: (والمنصوص في كتاب ابن الموّاز، وغيره، أنّ هذا الشرط باطل، وأنّها للمشتري ولو استثناها البائع).
(5) ينظر: النوادر والزيادات 6/ 323، وعقد الجواهر الثمينة 2/ 517.
(6) يراجع (ص263).
(7) ينظر: الأم 4/ 72.
(8) نقله الشافعي عن عطاء وطاوس، وزاد ابن قدامة إسحاق، ينظر: المرجع السابق 3/ 42، والمغني 4/ 125.

مالك، إلّا في العتق فمالك، والنّخعي، والليث[1]، يقولون: مال العبد في العتق[2] تابع له، إلّا أن يشترطه السّيّد[3]، والشّافعي ومن وافقه[4] يقولون: هو لسيّده[5]، وقال الحسن[6]، والزّهري، وأبو ثور: ماله في الوجهين للعبد[7] دون السّيّد، والفروع المتعلّقة بمال العبد في البيع كثيرة، لم يتعرّض المؤلّف إليها، وكان قدّم فرعاً مشكل التّصور، تقدّم كلامنا عليه في محله.

(1) هو أبو الحارث الليث بن سعد بن عبد الرحمن بن عقبة الفهمي المصري، إمامٌ ثقةٌ اشتغل بالفتوى في زمانه، أخرج له الشّيخان، أخذ عن الزّهري ونافع ويحيى بن سعيد وغيرهم، وعنه قتيبة وابن بكير وجماعة، وقال عنه الشّافعي: الليث بن سعد أفقه من مالكٍ إلّا أنّ أصحابه لم يقوموا به، ولد سنة (94هـ)، ومات سنة (175هـ)، ينظر: مشاهير علماء الأمصار ص303، والثقات 7/ 360، وسير أعلام النبلاء 8/ 31.

(2) سقط من «ح»: (فمالك، والنّخعي، والليث، يقولون: مال العبد في العتق).

(3) نقله ابن عبد البر عن مالك والنخعي والليث، ينظر: الاستذكار 19/ 36.

(4) هم قتادة والكوفيون، نقله عنهم ابن عبد البر، ينظر: المرجع السابق نفس الصفحة.

(5) ينظر: الأم 3/ 42.

(6) هو أبو سعيد الحسن بن أبي الحسن يسار البصري، من سادات التابعين وكبرائهم، جمع كل فن من علم وزهد وورع وعبادة، أبوه مولى زيد بن ثابت الأنصاري، وأمه مولاة لأم سلمة زوج النبي ﷺ توفي سنة (110هـ)، ينظر: تذكرة الحفاظ 1/ 71، وسير أعلام النبلاء 4/ 563 ـ 588.

(7) نقله ابن عبد البر عن الزهري والحسن وأبي ثور، ينظر: الاستذكار 19/ 36.

باب بيع الثمار قبل بدو الصّلاح

قوله: ﴿ وبيع الثّمار، ونحوها قبل بدوّ الصّلاح على القطع يصحّ، وعلى التَّبقِيَة يبطل ﴾.

يعني: أنّه يجوز بيع الثّمار، والزّرع، والمقاثي، وشبه ذلك قبل أن يبدو صلاحها، إذا شرط البائع على المبتاع أنّه يقطعها في الحال، أو قريباً منه، ولا يؤخِّرها الزّمان الّذي تزيد فيه، ولا يجوز شراؤها على أنّ يبقِّيَها المشتري حتّى تطيب وشبه ذلك من التّأخير، وإن وقع البيع على هذا الوجه فهو فاسد، وقال أبو حنيفة في هذا القسم: إنّه جائز، وحمل النّهي الوارد في ذلك على الكراهة[1]، وفي الصّحيح عن ابن عمر أنّ رسول الله ﷺ: «نَهَى عن بَيْعِ الثِّمَارِ حَتَّى يَبْدُوَ صَلَاحُها، نَهَى البَائِعَ، والمُبْتَاعَ»[2] وفيه أيضاً عن ابن عمر أنّ رسول الله ﷺ «نَهَى عَنْ بَيْعِ النَّخْلِ حَتَّى تَزْهُوَ، وَعَنْ السُّنْبُلِ حَتَّى يَبْيَضَّ، وَيَأْمَنَ مِنْ الْعَاهَةِ، نَهَى البَائِعَ وَالمُشْتَرِي»[3] وروى أبو داود عن أنس[4] أنّ النّبيّ ﷺ «نَهَى عَنْ بَيْعِ العِنَبِ حَتَّى يَسْوَدَّ، وَعَنْ بَيْعِ الحَبِّ حَتَّى يَشْتَدَّ»[5]

---

(1) الذي عند الأحناف أنه بيع فاسد على الأصح ونسبوا ما قاله المؤلف للشافعي، ينظر: المبسوط للسرخسي 12/ 195، وتحفة الفقهاء 2/ 55، وشرح فتح القدير 6/ 290.

(2) صحيح البخاري 2/ 766، وصحيح مسلم 3/ 1165.

(3) المرجع السابق نفس الصفحة.

(4) هو أبو حمزة أنس بن مالك بن النَّضْر الخَزْرَجي النَّجَّاري، قدم النبي ﷺ وهو ابن عشر سنين فأهدته أمه لرسول الله ﷺ كي يخدمه فخدم نبي الله ﷺ عشر سنين، وروى عنه، وكان أحد المكثرين من الرواية عنه، وانتقل إلى البصرة أيام عمر بن الخطاب رضي الله عنه وسكنها، توفي سنة (91هـ)، ينظر: التاريخ الكبير 2/ 27، والتاريخ الصغير 1/ 209، والاستيعاب 1/ 108، والإصابة 1/ 126.

(5) سنن أبي داود 3/ 253.

والأحاديث في هذا المعنى كثيرة، واحتجّ أبو حنيفة بما رواه أبو داود عن أبي الزّناد[1]، قال: كان عروة بن الزُّبير[2] يحدّث عن سهل بن أبي حثمة[3]، عن زيد بن ثابت قال: كان النّاس يتبايعون الثّمار قبل أن يبدو صلاحها، فإذا جذّ النّاس، وحضر تقاضيهم، قال المبتاع أصاب الثّمر الدُّمان[4]، وأصابه قُشَام[5]، وأصابه مُرَاضٌ[6]، وعاهات يحتجُّون بها، فلما كثرت خصومتهم عند النّبيّ ﷺ قال رسول الله ﷺ كالمَشُورَةِ يشير بها عليهم ـ: «فأمّا لا، فلا تَتَبَايعُوا الثَّمَرَةَ حَتَّى يَبْدُوَ صَلَاحُهَا»[7] لكثرة خصومتهم، واختلافهم[8].

(1) هو أبو عبد الرحمن عبد الله بن ذكوان القرشي، مولى رملة بنت شيبة، الحافظ المفتي المدني أمير المؤمنين في الحديث، قيل: إن أصح أسانيد أبي هريرة أبو الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة، سمع أبا سلمة والأعرج، وروى عنه مالك والثوري، قيل: إن أتباعه إذا دخل المسجد كأتباع السلطان، ينظر: التاريخ الكبير 5/ 83، والكنى والأسماء 1/ 517، وسير أعلام النبلاء 5/ 445، 446.

(2) هو أبو عبد الله عروة بن الزبير بن العوام القرشي الأسدي، أحد الفقهاء السبعة بالمدينة، سمع أباه وأخاه، وروي أنه أعلم الناس بحديث عائشة، وروى عنه ابنه هشام والزهري، ولد آخر خلافة عمر، وتوفي سنة (92هـ)، وعمره 77 عاماً، ينظر: التاريخ الكبير 7/ 31، والكنى والأسماء 1/ 474، وطبقات الحفاظ 1/ 29.

(3) هو أبو يحيى، وقيل: أبو محمد، سهل بن أبي حثمة الأنصاري، واسمه عامر بن ساعدة بن عامر، قال عنه أبو حاتم: بايع تحت الشجرة وشهد المشاهد كلها إلا بدراً، وكان دليل النبي ﷺ ليلة أحد، سمع النبي ﷺ وروى عنه بشير بن يسار وصالح بن خوات، وقيل: إن رسول الله ﷺ قبض وعمره ثمانية أعوام وقد حفظ عنه وهو يخالف قول أبي حاتم، ينظر: رجال صحيح البخاري 1/ 324، ورجال مسلم 1/ 256، وإسعاف المبطأ 1/ 13.

(4) الدمان هو: عفن النخلة وسوادها، وقال الأصمعي: هو أن ينسغ النخل عن عفن وسواد، ينظر: لسان العرب 4/ 143.

(5) القشام: هو أن ينتقض البلح قبل أن يصير بسراً، قاله الأصمعي، ينظر: المرجع السابق 8/ 545.

(6) المراض: بالضم داء يقع بالثمرة فتهلك، ينظر: النهاية في غريب الأثر 4/ 319، ولسان العرب 7/ 231.

(7) جاء الحديث بهذا اللفظ لأبي داود، وفي الصحيح بألفاظ قريبة، ينظر: صحيح البخاري 2/ 765، وسنن أبي داود 3/ 253.

(8) الذي في الاستذكار، أنهم يستدلون بذلك في مسألة بيع الثمار قبل بدو الصلاح، =

قوله: ﴿ فإن أطلق، فظاهر المدوّنة يصحّ، وقال العراقيون: يبطل ﴾.

يعني: فإن وقع التبايع في الثّمرة قبل بدوّ الصّلاح، ولم يتعرّض المتبايعان لشرط التّبقية، ولا لشرط الجدّ في الحال، فظاهر كتاب البيوع الفاسدة من المدوّنة صحّة البيع، ويحمل على الجدّ في الحال[1]، وقال العراقيون من أهل المذهب: إنّ البيع محمول على الفساد[2]، وهو أصل المشهور في البيع المتحمل للصّحّة، والفساد، نصّ عليه في كتاب الرّواحل[3]، خلافاً لابن حبيب في ذلك، وتأوّل جماعة ما وقع في كتاب البيوع الفاسدة من إجازة البيع، وردّوه إلى ما نصّ عليه العراقيون، وحملوا كلامه على أنّ البيع وقع بشرط الجداد[4]، وقوّى ذلك بعضهم بما في آخر كتاب العرايا، وهو قوله ولا يجوز شراؤها قبل زهوّها، يعني العريَّة بعين، ولا عرض، إلّا على أن يجذَّها مكانه، لكنّه قد يُقْدَح في هذا بقوله في إثر هذا: فأمّا إن اشتراها على أن يتركها، لم يجز[5]، وجعل بعض الشّيوخ كثرة الثّمن في ذلك وقلّته، من القرائن الّتي يُستَدلُّ بها على صحّة العُقْدة في هذه المسألة، وفسادها، فإن كثر الثّمن كان ذلك دليلاً على أنّ المشتري دخل على تأخير الجداد، وزاد البائع في الثّمن، ليضمن له المبيع، وإن قلّ الثّمن كان ذلك دليلاً على تعجيل الجداد.

قوله: ﴿ وبيعها لمشتري الشّجر، يصحّ على الأصحّ ﴾.

يعني: أنّ المذهب اختلف على قولين فيمن اشترى شجراً لها ثمر مأبور، ولم يبد صلاحه، وبقي للبائع بمقتضى العقد، هل يجوز لمشتري تلك

= لاعلى شرط أن يبقيها حتى تطيب كما ذكر الشارح، ينظر: الاستذكار 19/ 101.

(1) ينظر: المدونة 9/ 148.

(2) نقله ابن شاس، والقرافي عن البغداديين، ينظر: عقد الجواهر الثمينة 2/ 519، والذخيرة 5/ 184.

(3) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 5/ 1762.

(4) منهم التونسي وأبو محمد، وعليه سار ابن رشد، ينظر: البيان والتحصيل 7/ 243، وعقد الجواهر الثمينة 2/ 519، والذخيرة 5/ 184.

(5) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 5/ 1562.

الثّمرة قبل بدوّ صلاحها على أن يُبقِّيها في شجرها؟ فالمشهور من المذهب جوازه، وقال المؤلّف وهو الأصحّ، ورواه ابن القاسم وأشهب عن مالك في هذا، وفي مال العبد[1]، وروى عنه أشهب منعه فيهما[2] وبه قال المخزوميّ، وابن دينار[3]، وقال أشهب: يجوز في الثّمرة، دون مال العبد، ورواه أيضاً عن مالك[4]، والرّوايتان الأوليان على الملحقات بالعقود[5] والرواية الثالثة مشكلة وحيث قلنا بالجواز فالأكثر على أنّه جائز سواء استُلحِق بحدثان العقد، أو بعد مدّة، وقال عيسى: إنّما يجوز ذلك بحدثانه[6]، قال فضل: قال ابن حبيب في سماعه: إنّما يجوز له شراء ذلك على مثل الثّمن الذي ابتاع به الأصل من نقد، وأجل، وإن كان بعرض فبمثله، قال: ومنع ذلك ابن الماجشون في مال العبد بكل حال، كان بحدثانه أو لا؛ لأنه مجهول محض، قال: وأمّا شراء السّيف المنقوض الحلية ثم أراد شراء الحلية، فإن كان بحدثانه، والسّيف بحاله لم تُرَكَّب فيه حلية، فلا بأس بشرائها بالفضّة، وإن لم تكن مراطلة، إذا كان يمكن تركيبها دون[7] إعادة الصّياغة، وكانت متوفِّرة كلّها، فأمّا إن فات بعضها، أو كان السّيف قد حُلِّي بغير تلك الحلية، أو تطاول، أو كانت حلية لا تركَّب إلّا بعد إعادتها بالصّياغة، فكلّ ذلك غير جائز، وأجازه مطرِّف[8] في مال العبد، والثّمر، والزّرع إذا كان بحدثانه،

---

(1) نقله الباجي عنهما، ينظر: المنتقى 4/ 216.

(2) نقله ابن أبي زيد، والباجي عن أشهب، ينظر: النوادر والزيادات 6/ 197، والمنتقى 4/ 216.

(3) نقله الباجي، وابن شاس عنهما، وابن أبي زيد عن المغيرة، ينظر: النوادر والزيادات 6/ 198، والمنتقى 4/ 216، وعقد الجواهر الثمينة 2/ 519.

(4) نقله ابن أبي زيد، والباجي عن أشهب عن مالك، ينظر: النوادر والزيادات 6/ 324، والمنتقى 4/ 216.

(5) ذكره الباجي، ينظر: المرجع السابق نفس الصفحة.

(6) نقله ابن أبي زيد عن عيسى من سماعه عن ابن القاسم، ينظر: النوادر والزيادات 6/ 324.

(7) سقط من «ح»: (تركيبها دون).

(8) هو أبو مصعب مطرف بن عبد الله بن سليمان بن يسار الهلالي المدني، روى عن جماعة منهم خاله الإمام مالك وبه تفقه، وعنه أبو زرعة وأبو حاتم والبخاري، وخرج =

وبمثل الثّمن الأوّل، ولم يجزه في الحلية إلّا أن يكون البائع باع السّيف، واستثنى[1] الحلية، فلم ينقضها حتى أراد بيعها بحدثانه، فيجوز[2].

قوله: ﴿ وبعد بدوّ الصّلاح يصحّ، ما لم يستثن البائع نحو البزر من الكِتَّان ﴾.

يعني: أنّه يجوز بيع الثّمرة بعد بدوّ صلاحها على القطع، وعلى التّبقية، وحُكِي عن أبي حنيفة أنّه منع شرط التّبقية إلى الطِّيب[3]، ولو كان بعد بدوّ الصّلاح فانظره، مع ما تقدّم من النّقل عنه قبل هذا[4]، فإن وقع البيع فيها بعد بدوّ الصّلاح على المذهب، ولم يشرط المشتري الجدّ في الحال، ولا التّبقية إلى انتهاء طيبها، كان له تبقِيتها إلى الطّيب بمقتضى العرف، وليس للبائع أن يُجبرَه على الجدِّ قبل ذلك، بل على البائع أن يسقيها له[5]، وأمّا قول المؤلّف ما لم يستثن البائع نحو البزر من الكتان، فيظهر منعه، على القول بأنّ المستثنى مشترىً لا مبقًّى على ملك البائع، ويجوز على القول بأنّ المستثنى مبقًّى لا مشترىً[6].

قوله: ﴿ وبدوّ الصّلاح في بعض الحائط كاف ﴾.

هذا هو المذهب[7]، وشرط بعض أهل العلم عموم ذلك في جميع الحائط[8]، وهو أوفق لظاهر الحديث؛ لأنّ قول الرّاوي «نهى رسول الله ﷺ

= له في الصحيح، قال الإمام ابن حنبل: كانوا يقدمونه على أصحاب مالك. (ت220هـ)، ينظر: التاريخ الكبير 7/ 397، وطبقات الفقهاء 1/ 153، والكنى والأسماء 1/ 788، وشجرة النور الزكية ص57.

(1) (استثنى) في «ح»: (اشترى).

(2) نقل ابن أبي زيد عن الواضحة، كلاماً مبتوراً من هذا ينظر: النوادر والزيادات 6/ 323.

(3) ينظر: تحفة الفقهاء 2/ 56، ولسان الحكام 1/ 354.

(4) يراجع باب بيع الثمار قبل القبض (ص269).

(5) نقله ابن عبد البر عن مالك وأصحابه، والباجي ينظر: الاستذكار 19/ 104، والمنتقى 4/ 221.

(6) م ت: قال خليل: هكذا وقع في نسخة ابن عبد السلام (ما لم يستثن)، ووقع في نسخ أخرى: (مالم يستتر) وهي الأصوب، وهي التي تكلم عليها ابن راشد وغيره. التوضيح: [4/ 532].

(7) ينظر: النوادر والزيادات 6/ 187، والمنتقى 4/ 219، والبيان والتحصيل 7/ 244، وعقد الجواهر الثمينة 2/ 520.

(8) نقله عليش عن التونسي، ينظر: منح الجليل 5/ 291.

عن بيع الثّمار حتى يبدوَ صلاحها»[1] يقتضى أنّ الثّمار الّتي نَهَى عن بيعها هي الّتي شرط فيها بدوّ الصّلاح، لا ثمار غيرها.

قوله: ﴿وفي المتجاورات في الجنس الواحد إذا كان طيبه متلاحقاً، وقيل: وفي حوائط البلد﴾.

يعني: أنّه يكفي في الحوائط القريبة بعضها من بعض، والمتجاورة، أن يبدو صلاح ثمرة واحدة منها فإذا بدا صلاح ثمرة واحدة منها جاز بيع الجميع، وظاهر كلام المؤلّف أنّ هذه الصّورة مثل التي قبلها، وأنّه متّفق عليها، وأنّ الخلاف إنّما هو في تنزيل حوائط البلد منزلة الحائط، لا في الحوائط المتجاورة، والخلاف في المذهب موجود في الحوائط المتجاورة، فالمشهور وهو رواية ابن القاسم الجواز[2]، كما قال المؤلّف، وقيل: لا يجوز إلّا بيع الحائط الّذي بدا فيه الصّلاح وحده، ولا يجوز بيع ما جاوره[3]، وقال ابن القاسم أحبّ إليّ ألّا يبيعه حتّى يُزهِي، لنهيه ﷺ عن ذلك ولا أراه حراماً[4]، يعني ابن القاسم أنّه يخشى دخول هذه الصّورة تحت عموم النَّهي، ولم يتبيّن له دخولها في ذلك العموم، ولو تبيّن ذلك، لقطع بكونه حراماً، والمنع عندي أظهر، وأقرب، لظاهر الحديث، وأيضاً فإنّ الحائطين المتجاورين يختلفان في سرعة الطِّيب، وبطئه بحسب كثرة السَّقيّ، وقلّته، وتَعاهُدِهما في الخدمة وإهمالهما، وأمّا القول بأنّ طيب بعض حوائط البلد كافٍ في جميع حوائطه فبعيد[5]، ولا سيّما مع كثرة الحوائط ـ والله أعلم ـ واختلف المذهب فيما يطعم بطنين في سنة واحدة، هل يجوز بيع البطن الثّانية بصلاح الأولى؟[6].

---

(1) تقدم تخريجه، يراجع (ص269).

(2) نقله ابن عبد البر من روايته عن مالك، وابن أبي زيد عن مالك، ينظر: النوادر والزيادات 6/ 187، والاستذكار 19/ 104.

(3) نقله الباجي عن مطرف، ينظر: المنتقى 4/ 220.

(4) نقله ابن أبي زيد، وابن عبد البر عن ابن القاسم، ينظر: النوادر والزيادات 6/ 187، والاستذكار 19/ 104.

(5) نقله ابن شاس عن القاضي أبي الحسن، ينظر: عقد الجواهر الثمينة 2/ 520.

(6) نقل الخلاف فيه الباجي، وابن شاس، والقرافي، والمنع لمالك، ينظر: النوادر =

قوله: ﴿وصلاحها زهوُّها، وهو ظهور الحلاوة فيها﴾.

يعنى أنّ النّبيّ ﷺ جعل النّهي مُغيّاً ببدو الصّلاح، في بعض طرق الحديث، وفي بعضها مغيّاً بالزُّهوّ، وفسّر الزّهوّ في الحديث بأن تَحْمَرّ[1]، وتصْفَرَّ وفي الحديث الّذي ذكر فيه العنب، قال: «حتَّى يَسْوَدَّ» وهذا القدر كافٍ، وأما قول **المؤلّف وظهور الحلاوة فيها**، فظهور الحلاوة وإن كان لازماً في العادة للزّهوّ، ولكن لا أحفظ عن المتقدّمين ذلك، وإنّما ذُكرَت الحلاوة في التِّين مع ظهور السَّواد في أسوده، والبياض في أبيضه، وكذلك العنب في طعمه، ولونه[2]، وبدوّ الصّلاح في الزّيتون أن ينحو إلى السّواد، وبدوّ صلاح القثَّاء، والفقُّوس أن ينعقد ويبلغ مبلغاً يوجد له طعم، وروى أصبغ عن أشهب أنّ بدوّ صلاح البطِّيخ أن يؤكل فقوساً، قال أصبغ: فقوساً قد تهيَأ ليُطبَخ، وأمّا الصّغار فلا[3]، وقال ابن حبيب: أن ينحو ناحية الاصفرار، والطّيب[4]، وقال مالك في [الموّازيّة]: يبُاع إذا بلغ في شجره قبل أن يطيب، وإنّه لا يطيب حتّى يُنْزَع[5]، قال الباجي: أن يبلغ مبلغاً إذا نُزِع عن أصله تهيَّأ فيه تمام النُّضْج[6].

قوله: ﴿وفي البقول، وشبهها، بإطعامها﴾.

يعني بإطعامها: أن ينتفع بها في الحال، قال الباجي: وأمّا الجَزَر، واللِفت، والفجل، والثُّوم، والبصل، فيبدو الصّلاح إذا استقلّ ورقه، وتمّ،

= والزيادات 6/ 190، والمنتقى 4/ 220، وعقد الجواهر الثمينة 2/ 520، والذخيرة 5/ 190.

(1) (تحمر) في «و»: (تخضر).

(2) ذكره الباجي، ينظر: المنتقى 4/ 217.

(3) نقله ابن أبي زيد، والباجي عن أصبغ، ينظر: النوادر والزيادات 6/ 198، والمنتقى 4/ 217.

(4) نقله ابن أبي زيد، والباجي عن ابن حبيب، ينظر: المرجعان السابقان نفس الصفحات.

(5) نقله عنه الباجي في الموز، ينظر: المنتقى 4/ 217، 218.

(6) ينظر: المرجع السابق 4/ 218.

وانتُفِع به، ولم يكن في قلعه فساد، وقصب السُّكَّر إذا طاب ولم يكن كسره فساداً، والبرّ، والفول والحمُّص، والجلِّبَان[1]، والعدس، إذا يبس ذلك، قال الباجي: وعلى هذا عندي حكم الجَوْز، واللوز، والفُسْتُق، والورد، والياسمين، وسائر الأنوار أن تَتَفتَّح أكْمَامُه، ويظهر لونه، والقَصِيل[2] والقَضْب[3]، والقرط[4]، إذا بلغ أن يُرعَى دون فساد[5]، فإذ بيع الفول، أو الحنطة، أو الحمُّص، أو العَدْس، بعد أن أُفْرِك، وقبل يبسه، ولم يشترط قطعه، ولا بقاءه، فقال ابن عبد الحكم: يُفْسخ كبيع الثّمرة قبل أن يبدو صلاحها[6]، وقال ابن القاسم: يفوت باليبس، ويمضي[7]، وفي المدوّنة أكرهه، فإذا وقع وفات فلا أرى أن يفسخ[8]، قال الشّيخ أبو محمّد: معناه يفوت بالقبض[9]، وعن مالك في كتاب محمّد إن نزل لم أفسخه[10]، وظاهره أنّه يمضي بنفس العقد.

قوله: ﴿ وما يخلف كالياسمين، فللمشتري ﴾.

لمّا تكلّم على مبدأ المبيع من الثّمار، وتوابعها، وذلك بعد بدوّ

---

(1) الجلبان: حب أغبر أكدر على لون الماش، وهو من القطاني معروف، ينظر: لسان العرب 1/ 274، والمصباح المنير 1/ 104.

(2) القصيل هو: ما جز من الشعير أو الزرع أخضر لعلف الدواب، ينظر: المغرب 2/ 183، والقاموس المحيط 1/ 1354.

(3) القضب: الفصفصة الرَطبة، وقيل: كل نبت اقتضب فأكل طرياً، ينظر: العين 2/ 52، والمصباح المنير 2/ 507.

(4) القرط: نبات تعلفه الدواب، ورقه شبيه بالرُّطْبة، وهو أجل منها وأعظم ورقا، ينظر: لسان العرب 7/ 376.

(5) ينظر: المنتقى 4/ 218.

(6) نقله ابن أبي زيد، والباجي عن ابن عبد الحكم، ينظر: النوادر والزيادات 6/ 188، والمنتقى 4/ 219.

(7) نقله ابن أبي زيد والباجي عن ابن القاسم، ينظر: النوادر والزيادات 6/ 189، والمنتقى 4/ 219.

(8) ينظر: المدونة 9/ 10.

(9) نقله عن أبي محمد الباجي، ينظر: المنتقى 4/ 219.

(10) ينظر: النوادر والزيادات 6/ 188.

الصّلاح، احتاج هنا أن يذكر منتهى البيع، ولا خفاء بأنّ عقده البيع تتناول ثمرة النّخل، والعنب، وشبه ذلك من أوّلها إلى آخرها، ولذلك سكت عنه المؤلّف، وأمّا ما لا تتميّز بطونه، ولكنّها لها آخر، كالياسمين، فأجاز مالك بيعه، وللمشتري جميع تلك الغلّة، إلى آخرها[1]، وقال الأكثرون من أهل العلم: ولا يجوز بيع ذلك إلّا بطناً بعد بطن[2]، كما منع الشّافعي وغيره، من بيع الجزر، واللفت، وشبهها من المغيّبات[3].

قوله: ﴿فإن استمرّ كالموز، فلا بدّ من الأجل﴾.

يعني: فإن كانت الثّمرة ليست لها غاية تصل إليها إلّا بعد أعوام، وتستمرّ في جميع السّنة، وذلك كالموز، فلا يجوز بيعه إلّا بضرب الأجل، مثل الشّهر، والسّنة[4]، والأقرب عندي المنع لأنّ الزّمان لا يَضبِط قدر المبيع من هذا النّوع، فيختلف في كثرته، وقلّته بحسب شدّة الحرّ، وضعفه، ولم ير في المدوّنة ضبط المبيع من المثّقاة بالزّمان[5]، وأشار في علّة المنع إلى ما ذكرناه.

---

(1) نقله ابن أبي زيد عن مالك ينظر: النوادر والزيادات 6/ 193.

(2) هذا ما عليه الشافعية والحنابلة، ينظر: الأم 3/ 65، وكتب ورسائل ابن تيمية 92/ 34.

(3) به قال الحنابلة، ينظر: الأم 3/ 66، وحواشي الشرواني 4/ 464، وكتب ورسائل ابن تيمية 92/ 34.

(4) هذا رأي مالك، ينظر: النوادر والزيادات 6/ 191.

(5) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 5/ 1827.



باب بيع العرايا

قولُه: ﴿وبيع العَرَايَا مستثنى من الرِّبا، والمُزَابَنَة، وبيع الطَّعام نَسيئة﴾.

في الصّحيح عن سهل بن أبي حثمة[1] أنّ رسول الله ﷺ «نَهَى عَنْ بَيعِ التَّمْرِ بِالتَّمْرِ، وقَالَ: ذَلِكَ الرِّبَا، تِلْكَ المُزَابَنَةُ، إِلَّا أَنَّهُ رَخَّص فِي بَيعِ العَرِيَّةِ: النَّخْلَةُ بِالنَّخْلَةِ، والنَّخْلَتَينِ، يَأْخُذُهَا أَهْلُ الْبَيْتِ بِخَرْصِهَا تَمْراً، يَأْكُلُونَها رُطَباً»[2] وفيه عن أبي هريرة أنّ رسول الله ﷺ «رَخَّصَ فِي بَيعِ العَرَايَا بِخَرْصِهَا، فِيمَا دُونَ خَمْسَةِ أَوْسُق[3]، أَوْ فِي خَمْسَةٍ»[4] وقد ظهر من الحديث الأوّل كون العريّة مستثناة من الرِّبا، ومن المزابنة، وأما كونها مستثناة من بيع الطَّعام نسيئة، فسيأتي بيانه، ومراده بالرِّبا المذكور، ربا التَّفاضل، لعطف ربا النَّساء عليه، بقوله وبيع الطّعام نسيئة.

فإن قلت: بيع الطَّعام نسيئة أعمّ من ربا النَّساء، لصحّة تقسيم بيع الطّعام نسيئة إلى الجائز، وإلى ربا النَّسيئة، وعلى هذا التّقدير، فلا يصحّ أن يكون هذا العطف قرينة تدلّ على ما ذكرت، قلت: قرينة الاستثناء في قول المؤلّف مستثنى من كذا، وبيع الطَّعام دالَّة على ما ذكرناه، وذلك أنّ بيع العريّة جائز اتِّفاقاً[5]، ولا يمكن أن يكون مستثنىً من الجائز، لوجوب مخالفة المستثنى

(1) (حثمة) في «غ» و«و»: (ختمة). والصواب ما أثبته.

(2) صحيح مسلم 3/ 1170.

(3) الوسق: أصله في اللغة ضمك الشيء إلى الشيء، وهو مكيلة معلومة تساوي حمل بعير وهو ستون صاعاً بصاع النبي ﷺ وهو عند الحجازيين 320 رطلاً، وعند العراقيين 480 رطلاً، ينظر: العين 5/ 191، ولسان العرب 10/ 378.

(4) صحيح مسلم 3/ 1171.

(5) نقل الاتفاق على الجواز، أحمد بن محمد، ينظر: شرح معاني الآثار 4/ 30.

لحكم المستثنى منه، فتعيَّن أن يكون المستثنى منه غير جائز، مع كونه بيع طعام غير جائز، وليس ذلك إلّا بيعه بطعام إلى أجل، وهو ربا النَّساء، وفيه مع ذلك بحث لا يخفى عليك، وإذا ثبت أنّ المعطوف ربًا النَّساء، وجب أن يكون المعطوف عليه مغايراً له، وهو ربا التَّفاضل، وهي أيضاً على أصل المذهب مستثناة من الرُّجوع في الهبة[1].

قولُه: ﴿وهي ثمرة نخل، وشجر ممّا ييبس، ويُدَّخَر، كالتِّين، والزَّيتون، واللَّوز، يُوهَب من حائط﴾.

قد تقدّم في أوّل الكتاب العذر للمؤلِّف عن تقديمه الكلام على حكم الماهية، وهو راجح إلى التَّصديق[2]، قبل الكلام على تعريفها الّذي هو التَّصور[3][4] كما فعل في هذا الموضع.

فإن قلت: لا نسلِّم أنّ هذا الموضع من تلك المواضع، فإن الّذي قدّم هنا إنّما هو المعنى الّذي ينبني عليه الحكم، لا الحكم، وإنّما ذكر الحكم بعد تعريف الماهيّة، ألا ترى إلى قوله بإثر التّعريف، فيجوز شراء المعرِي إلى آخره، فهذا هو الحكم على تلك الماهيَّة، قلت: قوله أوَّلاً وبيع العرايا مستثنى من كذا يجري مجرى البيان لعلّة الحكم، والعلّة مستلزمة للمعلول، ألا ترى أنّه لا يفهم من ذلك الكلام إلا جواز بيع العريّة، وأمّا قوله فيجوز شراء المعرِي إلى آخره، فليس بياناً لحكم العريّة، وإنّما هو بيان لمن يجوز له ذلك الشِّراء، فإنّ شراء العريّة، وإن كان جائزاً، لكن ليس لكلّ أحد، وهذا ظاهر، قال الجوهَرِي[5]: العريّة: النّخلة يُعرِيهَا صاحبها رجلاً محتاجاً،

---

(1) وذلك لأن المذهب يمنع من الرجوع في الهبة ـ إذا كانت لغير الثواب ـ لغير الأب، والأم، ونقل القرافي كونها مستثناة من الرجوع، ينظر: المدونة 17/ 137، 138، والتمهيد 7/ 235، والكافي 1/ 531، والذخيرة 5/ 197.

(2) هو: العلم بالنسبة الخبرية، ينظر: الإبهاج 1/ 28.

(3) العلم بالذات أو المعنى المفرد أو الخبرية، ينظر: المرجع السابق نفس الصفحة.

(4) وجه الاعتراض على المؤلف أن التصديق يلي التصور ولا يتقدمه لانبنائه عليه، ينظر: المحصول 1/ 102، والإبهاج 1/ 25.

(5) هو أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري، من أئمة اللغة والأدب، أصله من فاراب من بلاد الترك، تتلمذ على أبي علي الفارسي، وأبي سعيد السيرافي، أول من حاول =

فيعجل له ثمرها عاماً، فيَعرُوهَا، أي: يأتيها، وهي فعلية بمعنى مفعولة، وإنَّما أُدخِلَت فيها الهاء؛ لأنّها أُفرِدَت، فصارت في عِداد الأسماء، مثل: النَّطيحة، والأكيلة، ولو جئت بها مع النّخلة، قلت: نخلة عريٌّ، وذكر حديث سهل المتقدِّم[1][2]، وقال شاعر الأنصار يعني سويد بن الصامت[3]:

ليست بسَهَنَاء[4][5]، ولا رُجَّبِيَّةٍ[6] ولكن عرايا في السِّنين الجوائح[7]

والكلام في اشتقاق العريّة فيه طول، واختلاف بينهم، واختلف العلماء في معنى العريّة الّتي رخصّ الشَّرع فيها، فالمذهب كما ذكره المؤلّف[8]، وتصوّر كلامهِ ظاهر، وربما يتسامح بعض أهل المذهب، فيدخل في حقيقة العريَّة جواز شرائها على الصِّفة الّتي يذكرها المؤلّف إثر كلامه هذا، وقال الشَّافعي: إنّها النَّخلة يبيع صاحبها رطبها إلى الجداد بتمر[9]، على ظاهر ما وقع في الحديث الأوّل من الحديثين اللذين ذكرناهما، وقال أبو حنيفة: إنّها إعطاء التَّمر هبة، وللواهب أن يرجع في هبته قبل القبض، وكأنّها باقية على

= الطيران ومات فيه، له خط يذكر مع خط ابن مقلة، من مؤلفاته: «الصحاح»، و«كتاب في العروض»، و«مقدمة في النحو»، توفي سنة (393هـ)، ينظر: معجم الأدباء 5/ 151، وما بعدها، والأعلام 1/ 313.

(1) ينظر: الصحاح، 6/ 2423، 2424.

(2) يراجع (ص278).

(3) هو سويد بن الصامت بن خالد بن عقبة الأوسي، لقي النبي ﷺ بذي المجاز في بداية الدعوة فدعاه النبي ﷺ فلم يجب ولم ينكر، وزعم أشياخ من قومه أنه مات مسلماً، وشككت المراجع في إسلامه، قتله الخزرج قبل بعاث، كان شاعراً محسناً كثير الحكم في شعره، ويسمى بالكامل لحكمة شعره وشرفه، ينظر: الجرح والتعديل 4/ 233، والاستيعاب 2/ 677، والإصابة 3/ 305.

(4) (سهناء) في «ح»: (سهى).

(5) السهناء: النخلة التي تحمل سنة وتترك أخرى، ينظر: المغرب 2/ 58.

(6) الرجبية: النخلة التي يبنى حولها لضعفها، أو لكثرة حملها، ينظر: المرجع السابق نفس الصفحة.

(7) الجوائح: المجذبة، ينظر: المرجع السابق نفس الصفحة

(8) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 5/ 1555، والمعونة 2/ 1017، وعقد الجواهر الثمينة 2/ 523.

(9) ينظر: الأم 3/ 54.

ملكه، فيعطي الموهوب له تمراً، على وجه التّفضل منه، فهي هبة أخرى[1]، وهذا القول بعيد لعدم ظهور الرُّخصة؛ لأنّ أبا حنيفة يرى للواهب الرُّجوع عن هبته قبل قبض الموهوب له[2]، على ما قلنا، وسواء كانت الهبة تمراً، أو غيره، أكثر من خمسة أوسق، أو أقلّ، فلا يظهر للعريّة أثر في الرّخصة، وقول الشَّافعي أقرب إلى ظاهر حديث سهل المتقدّم، وجاء في بعض الطُّرق في الصَّحيح «أنَّها النَّخلة تُجْعَلُ لِلْقَوَمِ»[3]، فهو حجّة لقول مالك، والمشهور من المذهب أنّ حكم العرية ليس مقصوراً على ثمرة النَّخل وحدها، بل هو عامٌّ في كلِّ ما ييبس، ويُدَّخَر[4]، كما أشار إليه المؤلّف، وقال الليث: لا يجوز إلّا في النَّخل خاصَّة[5]، وقال بعض أصحاب مالك: إنّها جائزة في كلّ ثمرة، مدَّخرة، وغير مدَّخرة[6]، وهو مذهب الأوزاعي[7][8]، والأقرب عندي قول الشّافعي[9]، وهو أحد قولي مالك أنّ

---

(1) ينظر: الحجة 2/ 550، 551، والمبسوط 12/ 193، وبدائع الصنائع 5/ 194.

(2) راجع مذهب الأحناف في الرجوع في الهبة، ينظر: تحفة الفقهاء 3/ 166، وبداية المبتدي 1/ 184، والهداية شرح البداية 3/ 228.

(3) جاء هذا اللفظ من طريق يحيى بن يحيى ونصه: (والعرية النخلة تجعل للقوم فيبيعونها بخرصها تمراً) ينظر: صحيح مسلم 3/ 1169.

(4) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 5/ 1555، والنوادر والزيادات 6/ 199، وعقد الجواهر الثمينة 2/ 524.

(5) نقله ابن قدامة عن الليث، ينظر: المغني 4/ 61.

(6) هو ابن حبيب، نقله عنه ابن أبي زيد، والباجي، ينظر: النوادر والزيادات 6/ 199، والمنتقى 4/ 226.

(7) هو أبو عمرو عبد الرحمن بن عمرو بن يُحْمِد الأوزاعي، أحد أئمة الدنيا فقهاً وعلماً وورعاً، سمع من الزهري وعطاء وابن سيرين، وروى عنه سفيان والثوري وشعبة، وأخذ عنه ابن المبارك والوليد بن مسلم وجماعة كثيرة، كان إمام أهل الشام توفي سنة (157هـ)، ينظر: التاريخ الكبير 5/ 326، وحلية الأولياء 6/ 135، وطبقات الحفاظ 1/ 85، وتذكرة الحفاظ 1/ 178.

(8) نقل هذا القول عن الأوزاعي مالك في المدونة، وابن قدامة، ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 5/ 1561، والمغني 4/ 61.

(9) ينظر: الأم 3/ 55.

حكمها مقصور على ما يخَرَّص، وهو التَّمر، والعنب، ولا يتعدَّى إلى غيرها[1]، لحديث أبي هريرة المتقدِّم؛ وقول المؤلف.

قولُه: ﴿فيجوز شراء المعرِي، أو من يتنزّل منزلته، ببيع، أو ميراث، أو هبة، من المعرَّى، أو من يتنزّل منزلته بعد بدوّ[2] صلاحها، بخرصها من نوعها، يُوفِّيه في يده عند الجداد، لا قبله، في ذمّته، لا في معيّن﴾.

مراده بهذا الكلام بيان شروط جواز العريّة، فذكر أوّلاً أنّ جواز الشِّراء مقصور على المعرِي، أو من وصل إليه الحائط بسبب المعرِي، وهذا الشَّرط متّفق عليه في المذهب[3]، وهو مبنيّ على صحّة التّعليل بالعلّة الأولى من علَّتي الجواز، المذكورتين في كلام المؤلِّف بعد هذا[4]، ولا يَبعُد دخول الخلاف فيه على القول باعتبار العلَّة الثَّانية وحدها، فإنّ من صار بقيَّة الحائط إليه بهبة، وشبه ذلك، لم يفعل معروفاً مع المعرَى حتّى يُرخَّصُ له في شرائها، وأمّا إنّ الشِّراء لا يجوز إلّا بعد صلاح الثَّمرة فلأجل أنّ الشِّراء في هذا لا يكون إلّا بالخرص، وأمّا إذا كان بالدَّنانير، والدَّراهم، وغير ذلك من العروض، فيجوز قبل ظهور الثَّمرة[5]، ومراده بقوله من نوعها أي إن كانت العرية صَيَحَانِيّاً مثلاً، لم يجز شراؤها إلّا بالصَّيحانيّ، ولا يجوز بالعجوة، وذلك متّفق عليه في المذهب[6]، ولا يظهر لقول **المؤلّف في يده** كبير فائدة،

---

(1) نقله ابن أبي زيد عن الموازية، والباجي، والقرافي ولم ينسبه لمالك. ينظر: النوادر والزيادات 6/ 199، والمنتقى 4/ 229 والذخيرة 5/ 199.

(2) سقط من «غ»: (بدو).

(3) ينظر: التفريع 2/ 150، والمعونة 2/ 1017، والمنتقى 4/ 227، وعقد الجواهر الثمينة 2/ 524، والذخيرة 5/ 200.

(4) تراجع المسألة الآتية.

(5) لعل هناك سهواً في نقل هذه العبارة، لورود النهي عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها، أما احتراز المؤلف، بقوله بعد بدو صلاحها، فهو عام في العرية وغيرها، ولكنه أتى به احترازاً من توقع جواز ذلك لأجل الرخصة في العرية، والدليل على ذلك نص بعض العلماء على وجوب بدو الصلاح، وإن بيعت بنقد، ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 5/ 1557، والتفريع 2/ 150، والمعونة 2/ 1017، والذخيرة 5/ 200.

(6) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 5/ 1558، وعقد الجواهر الثمينة 2/ 524.

وأمّا كون العوض مؤخَّراً إلى الجداد، فمتّفق عليه في المذهب، ولا يجوز عندهم شرط تعجيله[1]، وهو مراد المؤلف بقوله لا قبله، وشرط جماعة من العلماء التَّعجيل، ومنعوا التَّأخير[2]، ومذهبهم أقرب إلى الأصل، وهو العزيمة[3]، ومعنى قوله في ذمَّته لا في معيَّن ظاهر التَّصور، وكذلك التَّصديق[4].

قولُه: ﴿فقيل: لدفع الضَّرر، وقيل: لقصد المعروف، وعلّل مالك، وابن القاسم بهما﴾.

يعني: أنّ المذهب اختلف في علّة جواز شراء العريّة على الشُّروط المتقدِّمة، فقيل: إنّ سبب ذلك إنّما هو ليرفع المعرِي عن نفسه دخول المعرَى عليه في حائطه، واطِّلاعه على أهله، وشبه ذلك[5]، وهو مراد المؤلّف بقوله فقيل: ليرفع الضَّرر، وقيل: إنّما جاز ذلك لأنّ المعرَى لو لزمه القيام بالعريِّة من سقي، وحراسة، وجمع سواقط، لأدَّى ذلك في حقِّه إلى ألّا يحصل على كبير منفعة، فأُجِيزَ لرِّب الحائط وهو المعرِي شراء عريَّته، ليرفع عن المعرَى تلك المؤونة، تتميماً للمعروف[6]، هكذا ذكر بعضهم السَّقي في المؤن الّتي كانت لازمة للمعرَى، لولا بيعه ذلك من ربِّ الحائط[7]، وفيه نظر؛ لأنَّ

(1) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 5/ 1563، والتفريع 2/ 150، والنوادر والزيادات 6/ 200، والاستذكار 19/ 126.

(2) هذا مذهب الشافعي، ونقله ابن عبد البر عن أبي عبد الله، ينظر: الأم 3/ 65، والاستذكار 19/ 122.

(3) العزيمة هي: عبارة عما لزم العباد بإيجاب الله تعالى، ينظر: المستصفى 1/ 788، وروضة الناظر 1/ 60.

(4) وسبب المنع، أنه كالسلم في المعين، ينظر: الذخيرة 5/ 205.

(5) نقله الباجي ولم ينسبه، ونقله ابن شاس عن ابن الماجشون، ينظر: المنتقى 4/ 225، وعقد الجواهر الثمينة 2/ 525.

(6) هو رأي القاضي عبد الوهاب، ونقله الباجي وظهره، ونقله ابن شاس عن غير ابن الماجشون، ينظر: المعونة 2/ 1018، والمنتقى 4/ 225، وعقد الجواهر الثمينة 2/ 525.

(7) هو الباجي، ينظر: المنتقى 4/ 225.

المذهب أنّ سقي العريّة على رب الحائط[1]، وأمّا قول المؤلّف وعلّل مالك، وابن القاسم بهما فمعناه أنّهما علّلا جواز شراء العريّة بكلّ واحدة من هاتين العلّتين على البدل، لا أنّ مجموعهما هو العلّة، قال في المدوّنة: وأمّا العريّة، فيجوز شراؤها بالخرص لمعريها لوجهين: إمّا لرفع الضّرر، وإمّا لرفق في الكفاية[2]، وهذا القول أقرب الأقاويل؛ لأنّ كلّ واحد من المعنيين مناسب، يصحُّ استقلاله بعليّة الحكم، إلّا أنّ جماعة من متأخِّري الأصوليين يرون فيما يشبه هذا جمع العلتين، وجعلهما علّة واحدة؛ لأنّ التّعليل عندهم بالعلّة المركبة، أحسن من تعدُّد العلل[3]، وفي كلامهم نظر، ولو سُلِّم لهم، فتتعذّر تمشيته في هذا الموضع، لعدم القائل به ـ والله أعلم ـ.

قولُه: ﴿وعلى الأوَّل لا يشتري بعضها﴾.

وعلى القول الأوّل بأنّ علّة الجواز إنّما هي لرفع الضّرر وحده، فلا يجوز لربِّ الحائط أن يشتري بعض عريّته، إذ لا ينقطع الضّرر عنه بهذا الشِّراء، لبقاء ذلك الضّرر بسبب دخول المعرَى للحائط، لأجل حظِّه من بقيّة العريّة، وهذا قول بعض كبار أصحاب مالك[4]، قال في المدوّنة: وقال بعض كبار أصحاب مالك: إذا أعرى خمسة أوسق، فأدنى، فلا يجوز أن يشتري بعض عريّته؛ لأنّ الضّرر الّذي أرخص له قائم[5]، ولولا وجود هذا القول منصوصاً عليه في المدوّنة كما ترى، لأمكن[6] أن يقال بجواز الشِّراء في هذه المسألة تخفيفاً للضرر، فإنّ الدُّخول للحائط يكثر، ويقلّ، بحسب كثرة نصيب الشَّريك، وقلّته.

---

(1) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 5/ 1562، والنوادر والزيادات 5/ 202، وعقد الجواهر الثمينة 2/ 526، والذخيرة 5/ 209.

(2) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 5/ 1556.

(3) ينظر: الأحكام للآمدي 3/ 331.

(4) هو ابن الماجشون، نقله عنه ابن أبي زيد، والباجي، وابن شاس، ينظر: النوادر والزيادات 5/ 200، والمنتقى 4/ 229 وعقد الجواهر الثمينة 2/ 525.

(5) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 5/ 1559.

(6) (لأمكن) في «و»: (لا يمكن).

قولُه: ﴿ولا جميعها، إن كانت كلّ الحائط﴾.

معطوف على ما قبله ومشارك له في عدم جواز الشِّراء، ومعناه أنّ من أعرى حائطاً ليس فيه من الثَّمرة إلّا قدر[1] خمسة أوسق، فأقلّ، لم يجز له شراء تلك العريّة على القول الأوّل، بأنّ المعتبر في التّعليل إنّما هو رفع الضّرر؛ لأنّ ربّ الحائط لا يكثر دخوله بأهله، وشبههم للحائط، إذ جميع ثمرته للمعرَى وحده، ولا شكّ في جواز الشِّراء على القول الثَّاني، والثّالث، على أنّ مالكاً توقَّف في شراء جميع الثّمرة، لا في بعضها[2] وسوّى ابن القاسم بينهما في الجواز، قال في المدوّنة ابن القاسم: ومن أعرى جميع حائطه، وهو خمسة أوسق، أو أدنى، جاز له شراء جميعه، أو بعضه، بالخرص، وتوقَّف مالك في شراء جميعه بالخرص، وبلغني عنه إجازته، والّذي سمعت أنا منه إجازة شراء بعضه، وذلك عندي سواء، وإن لم يرفع به ضرراً، كما جاز شراء جميع السُّكنى، أو بعضها وإن لم يرفع به ضرراً[3].

قولُه: ﴿ولا شريك حصّته﴾.

معطوف أيضاً على ما تقدّم، ومعناه أنّه لو اشترك اثنان فأكثر في ثمرة حائط، فأعروا تلك الثّمرة لرجل، لم يجز لواحد منهم شراء حظِّه من تلك الثَّمرة، لبقاء الضّرر بسبب دخول المعرَى لما يبقى له من الثّمرة، وكذلك نصّ عليه ابن الماجشون[4]، ولا خفاء في الجواز على القولين الآخرين، قال في المدوّنة: والشُّركاء في حائط إذا أعروا منه خمسين وسقاً، جاز لكلّ واحد منهم شراء خمسة أوسق منه، فأدنى[5].

---

(1) (قدر) في «غ»: (دون).

(2) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 5/ 1559، والنوادر والزيادات 5/ 201.

(3) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 5/ 1559.

(4) نقله ابن أبي زيد وابن شاس، والقرافي، عنه، ينظر: النوادر والزيادات 6/ 201، وعقد الجواهر الثمينة 2/ 525، والذخيرة 5/ 206.

(5) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 5/ 1560.

قولُه: ﴿ وشرطه أن يكون خمسة أوسق، فأدنى، وقيل: أدنى ﴾.

يعني: وشرط جواز الشِّراء في هذا الباب، أن يكون المبيع خمسة أوسق، فأقلّ، هذا هو المشهور[1]، وقيل: لا يجوز أن يبلغ إلى خمسة أوسق، ولا يجوز إلّا ما هو أقلّ من خمسة أوسق[2]، وهذا القول أقرب؛ لأنّ دواد بن الحُصَين[3] شكّ في خمسة أوسق، والأصل المنع على ما تقدّم، أنّ العريّة مستثناة من الرِّبا وما ذُكِر معه[4]، والحكم في مسائل الشَّكِّ الرُّجوع إلى الأصل، وطرح المشكوك فيه ـ والله أعلم ـ ولعله في القول الأوّل تعلّق بلفظ الخرص، فإنَّه ثبت جواز الخرص في زكاة التمر، والقدر المخرَّص هناك، خمسة أوسق[5]، وفيه تكلُّف.

قولُه: ﴿ فلو أعراه عرايا من حوائط، ففي شراء أكثر من عريّة: ثالثها إن كانت بلفظ واحد، لم يجز ﴾.

يعني: فلو أعرى رجل رجلاً عرايا من حوائط متعدِّدة، في مرَّة واحدة، أو مرَّات متعدِّدة، ثم أراد شراء عشرة أوسق مثلاً من حائطين، أو من حوائط، فاختلف المذهب في ذلك على ثلاثة أقوال: أحدها أنّ ذلك لا يجوز، وإنّما يجوز له شراء خمسة أوسق من حائط واحد، أو من حوائط، على ما تقدَّم قبل هذا من شراء بعض العريّة، وهذا قول الشَّيخ أبي محمد بن أبي زيد[6]،

(1) ينظر: المرجع السابق 5/ 1555، والتفريع 2/ 150، والمعونة 2/ 1019، والمنتقى 4/ 230، وعقد الجواهر الثمينة 2/ 523.

(2) هذه رواية أبي الفرج عن مالك، ينظر: النوادر والزيادات 6/ 199، والمنتقى 4/ 231، وعقد الجواهر الثمينة 2/ 523.

(3) هو أبو سليمان داود بن الحصين، مولى عمر بن عثمان الأموي، الفقيه، حدث عن عكرمة، والأعرج، وغيرهما، وعنه مالك، ومحمد بن إسحاق وغيرهما، قيل فيه: ما روى عن عكرمة فهو منكر، ولين الحديث، ولولا رواية مالك بن أنس عنه لترك حديثه، توفي سنة (135هـ)، ينظر: التاريخ الكبير 3/ 231، والجرح والتعديل 3/ 408، ومعرفة الثقات 6/ 106، وسير أعلام النبلاء 1/ 135.

(4) يراجع (ص278).

(5) ينظر: الموطأ 1/ 274، والمدونة 2/ 339، والتمهيد 20/ 152.

(6) نقله عن ابن أبي زيد، ابن شاس، والقرافي، ينظر: عقد الجواهر الثمينة 2/ 524، والذخيرة 5/ 199.

والقول الثَّاني أنّ ذلك جائز، وهو قول الشَّيخ أبي الحسن بن القابسي[1]، والقول الثّالث، التّفصيل فإن كانت عريّته بلفظ واحد، في مرّة واحدة، لم يجز له إلّا شراء خمسة أوسق، فأقلّ، إمّا من حائط واحد، أو من حوائط على ما تقدَّم من شراء بعض العريّة، وإن كان المؤلّف قد قال لم يجز، فإنّما بناه على أنّ شراء بعض العريّة لا يجوز، أو لأنّه فرض أنّه اشترى أكثر من خمسة أوسق، وإن كانت العريّة في كلمات متعدِّدة جاز له أن يشتري من كلّ حائط خمسة أوسق، وهذا القول مذهب الشَّيخ أبي القاسم بن الكاتب[2]، وكأنّه أقرب إلى الصَّواب، واحتجّ له بعضهم[3] بقول مالك فيمن اشترى حوائط فأصابتها جائحة إنّه إن كان شراؤه ذلك في صفقات فجائحة كلّ حائط على حدة، وإن كان في صفقة روعي ثلث الجميع[4].

قولُه: ﴿ وبيعها على مقتضى البيوع، للمعرِي، وغيره، قليلة، أو كثيرة؛ جائز ﴾.

يعني: أنّ ما تقدّم من الشُّروط[5]، والأوصاف، إنّما هو في شراء ربّ الحائط بالخرص، وأمّا إذا اشترى ربّ الحائط، أو غيره من المعرَى الثّمرة المعراة بعد زهوِّها كما يشتري غير العريّة، فجائز، ولا خفاء في جواز ذلك للأجنبيّ اذ ليس فيه ما يُتَّقى، وكذلك ربُّ الحائط؛ لأنّه إذا جاز له شراء ما أعراه بالخرص، على ما تقدّم، مع ما فيه من مخالفة الأصول فلأن يجوز ذلك بالدَّنانير، والدَّراهم والعَروض في هذه المسألة أولى؛ لأنّه ليس فيه من مخالفة الأصول، سوى العود في الصّدقة وحده.

---

(1) نقله عن القابسي، ابن شاس، ينظر: عقد الجواهر الثمينة 2/ 524.

(2) نقله عن ابن الكاتب، ابن شاس، والقرافي ينظر: عقد الجواهر الثمينة 2/ 524، والذخيرة 5/ 199.

(3) هو ابن يونس عن بعض أصحابه، نقله عنه المواق، ينظر: التاج والإكليل 4/ 503.

(4) نقله ابن أبي زيد عن الموازية والمختصر والعتبية عن مالك، ينظر: النوادر والزيادات 6/ 207.

(5) يراجع (ص282).

قولُه: ﴿وتبطل العريّة بموت المعرِي قبل حوزها﴾.

يعني: أنّ الرُّخصة في العريّة مقصورة على ما تقدّم من جواز الشِّراء، وأمّا الحوز فهو مطلوب فيها كسائر أنواع العطايا، فإنّها تبطل بموت المعطِي، أو فلسه قبل حوز المعطَى، ولا خلاف في ذلك المذهب[1].

قولُه: ﴿وحوزها أن يكون فيها ثمرة، وأن يقبضها، وقال أشهب: بالإبَّار، أو تسليم الرَّقبة﴾.

لمّا كان الحوز شرطاً في صحّتها لمن أُعرِيَها على ما تقدّم الآن، احُتيج إلى تفسير ذلك الشَّرط، وذكر فيه قولين: أحدهما حصول مجموع أمرين: وهما وجود الثّمرة، مع قبض أصولها، وهذا مذهب ابن حبيب[2]، وهو معنى ما في المدوّنة عند بعضهم[3]، وذهب بعضهم إلى أنّ معنى المدوّنة الاكتفاء بحوز الأصول وحده[4] وتحقيق ذلك خاصّ بالنَّاظر في المدوّنة، والقول الثاني من القولين اللذين ذكرهما المؤلّف، الاكتفاء بأحد الأمرين: إمّا ظهور الثَّمرة بالإبَّار، وإمّا حصول رقاب الثّمرة بيد المعرَى دون ربِّ الحائط[5]، وتأمّل كلام المؤلّف، هل مراده بأن تكون فيها ثمرة في القول الأوّل، هو الإبّار في القول الثّاني؟ فيكون اللفظان كالمترادفين، أو ظهور الثّمرة سابق على الإبَّار فيكون به؛ لأنّه مع قبض أصول الثّمرة، والاحتمال الأوّل أقرب إلى موافقة الرِّوايات[6] ـ والله أعلم ـ وكذلك **قوله** في القول الأوّل: **(وإن قبضها)**، مع

---

(1) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 5/ 1561، 1562، وعقد الجواهر الثمينة 2/ 525.

(2) نقله ابن أبي زيد، والباجي، وابن شاس، عن ابن حبيب، ينظر: النوادر والزيادات 6/ 202، والمنتقى 4/ 226، وعقد الجواهر الثمينة 2/ 525.

(3) هو ابن القطان، وفضل، نقله عنهما عليش، ينظر: منح الجليل 5/ 301.

(4) هو ابن رشد، ونقله عليش عن أبي عمران وابن مالك، ينظر: المقدمات الممهدات 2/ 527، ومنح الجليل 5/ 301.

(5) هو قول أشهب، ينظر: النوادر والزيادات 6/ 202، والمنتقى 4/ 226، 227، وعقد الجواهر الثمينة 2/ 526.

(6) ينظر: المراجع السابقة نفس الصفحات.

قوله في القول الثّاني: **(أو تسليم الرَّقبة)**، هل هما بمعنى واحد، والتّسليم سابق على القبض؟ وهذا الاحتمال أقرب إلى اللفظ، والأوّل أسعد بالرِّوايات[1]، والأقرب في النّظر مذهب المدوّنة عند من حملها على الاكتفاء بحوز الأصول وحده، قياساً على هبة الثَّمرة[2]، وكما يكتفى بقبض الأمِّ في هبة الجنين[3]، والضَّمير المنصوب من قول **المؤلِّف وأن يقبضها** راجح إلى الأصول، لدلالة السِّياق عليه، وأمّا الضَّميران المخفوضان من **قوله: (وحوزها)** أن يكون فيها ثمرة، فيرجعان إلى العريَّة من **قوله** قبل هذا **وتبطل العريّة بموت المعرِي قبل حوزها**[4]، وفيه نظر؛ لأنّ العريَّة على ما قدّمه أوّل الفصل هي هبة ثمرة النَّخل، فيصير معنى كلامه وحوز العريَّة الّتي هي الثّمرة، هو أن تكون فيها ثمرة، وكان حقّ المؤلّف أن يجلب لفظ المدوّنة في هذه المسألة، لاحتماله لمذهب ابن حبيب، وغيره، على ما هي عادته في أمثال هذا، وقد قلّ نقله عن المدوّنة في هذا الموضع، وبعده إلى آخر الكتاب.

قولُه: ﴿ والزَّكاة على المعرِي، كالسَّقي، بخلاف الهبة، وقال أشهب: على المعرَى كالهبة، إلاّ أن يُعرِيه بعد الزُّهوِّ ﴾.

يعني: أنّ عريَّة الثَّمرة إمَّا أن تكون بعد زُهوِّها، أو قبله، فإن كانت بعد زهوِّها، فالزَّكاة على المعرِي، وهو ربُّ الحائط؛ لأنّ إعطاء الثّمرة حصل بعد وجوب الزَّكاة على المعرِي، وهو مراد المؤلّف **بقوله: (إلاّ أن يُعريه بعد الزُّهوِّ)**، وإن كانت العريَّة قبل الزُّهوِّ، فذكر المؤلّف في ذلك قولين: أحدهما أنّ الزَّكاة على ربِّ الحائط بالقياس على السّقي، وهذا هو قول ابن القاسم، وروايته عن مالك في المدوَّنة[5]، وهو مراد المؤلف **بقوله: (والزَّكاة على**

---

(1) ينظر: المراجع السابقة نفس الصفحات.

(2) وذلك لكفاية حوز الأصول في هبة الثمرة، ينظر: المدونة 15/ 124.

(3) ينظر: المدونة 15/ 124، والكافي 1/ 529.

(4) يراجع المسألة السابقة.

(5) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 5/ 1562.

المعري كالسّقي)، بخلاف الهبة، أي: زكاة الثّمرة الموهوبة على المعرى الذي هو آخذ الثمرة، لا على المعرِي، الّذي هو معطِيها، والقول الثّاني ذكره المؤلّف، وغيره[1] عن أشهب، وهو في المدوّنة عن أكابر أصحاب مالك أنّ الزّكاة على المعرَى[2]، كما هو الحكم في هبة الثّمرة، وهو مراد المؤلّف بقوله، وقال أشهب على المعرَى كالهبة[3]، وهذا القول هو اختيار ابن الموّاز، وابن حبيب[4]، وفي المسألة قول ثالث لسحنون: أنّ العريّة والهبة إن كانت بيد المعري والواهب، يسقيها، ويقوم عليها؛ فالزّكاة عليه، وإن كانت بيد المعرَى والموهوب له، يقوم عليها، فالزَّكاة عليه[5] والأقرب مذهب أكابر أصحاب مالك أنّ ذلك كلّه على الموهوب له، والمعرَى، قياساً على الهبة، وقول سحنون استحسان، وتفرقة ابن القاسم هنا في الزَّكاة بين العريّة، والهبة، كتفرقته بينهما في جواز شراء العريّة بالخرص، ومنع شراء الهبة بالخرص[6]، وسوَّى ابن حبيب، وغيره، بينهما في جواز الشِّراء.

قولُه: ﴿وعلى الأوّل إذا كانت العريَّة كلّ الحائط أَخرَج من غيره، ودون خمسة أوسق كُمِّلَتْ﴾.

يعني: أنّا إذا فرَّعنا على القول الأوّل أنّ زكاة العريّة على معرِيها، وكانت هي جميع الحائط، فزكاتها من غير الحائط يدفعها معرِيها، وكذلك إذا

---

(1) منهم ابن أبي زيد، والباجي، وابن شاس، كما سيأتي.

(2) ينظر: المرجع السابق 5/ 1563.

(3) نقله ابن أبي زيد، والباجي، وابن شاس، عن أشهب، ينظر: النوادر والزيادات 6/ 201، والمنتقى 4/ 226، وعقد الجواهر الثمينة 2/ 526.

(4) اختلف النقل عنهما في هذه المسألة، فنقل عنهما ابن أبي زيد، والباجي، وابن شاس خلاف ما نقله عنهما الشارح، ونقل القرافي عنهما كنقل الشارح، ينظر: النوادر والزيادات 6/ 201، 202، والمنتقى 4/ 226، وعقد الجواهر الثمينة 2/ 526، والذخيرة 5/ 209.

(5) نقله عن سحنون، ابن أبي زيد، والباجي، وابن شاس، ينظر: النوادر والزيادات 6/ 201، والمنتقى 4/ 226، وعقد الجواهر الثمينة 2/ 526.

(6) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 5/ 1559 ـ 1562، 1563.

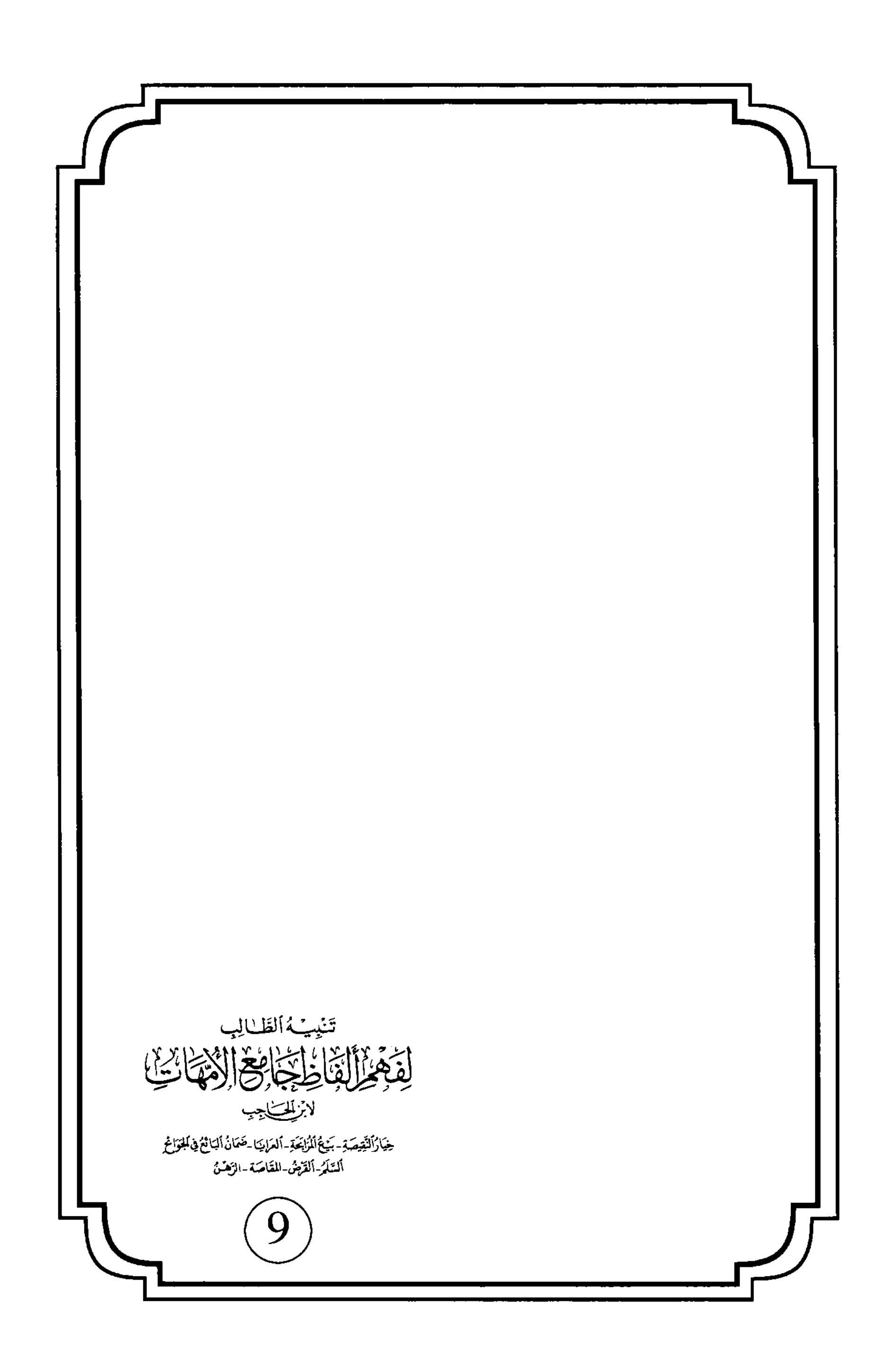
كانت العريّة دون خمسة أوسق، وكانت بعض الحائط، وفي بقيته ما يُكمَّل به خمسة أوسق، فالزَّكاة أيضاً على ربِّ الحائط[1]، وهذا ظاهر، لا يحتاج إلى البيان، إذ لا معنى لكونها على ربِّ الحائط إلّا ذلك.

(1) ينظر: عقد الجواهر الثمينة 2/ 527، والذخيرة 5/ 209.

فهرس الأحاديث النبوية

فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة



تنبيه الطالب

لفهم ألفاظ جامع الأمهات

لابن الحاجب

خيار النقيصة - بيع المرابحة - العرايا - ضمان البائع في الجوائح

السلم - القرض - المقاصة - الرهن

9

الطبعة الأولى
1440 هـ - 2018 م



ISBN:978-9959-857-31-6

مركز الإمام الثعالبي للدراسات ونشر التراث
04، شارع الهواء الجميل، باش جراح، الجزائر
النقال: 24 56 74 72 213 00 الثابت: 11 90 02 17 00213
Thaalibi2000@yahoo.fr

دار ابن حزم
بيروت - لبنان - ص.ب : 14/6366
هاتف وفاكس : 701974 - 300227 (009611)
البريد الإلكتروني : ibnhazim@cyberia.net.lb
الموقع الإلكتروني : www.daribnhazm.com

تنبيه الطالب
لفهم ألفاظ جامع الأمهات
لابن الحاجب

للإمام القاضي

أبي عبد الله محمد بن عبد السلام الهواري

المتوفى سنة 749هـ

المجلد التاسع

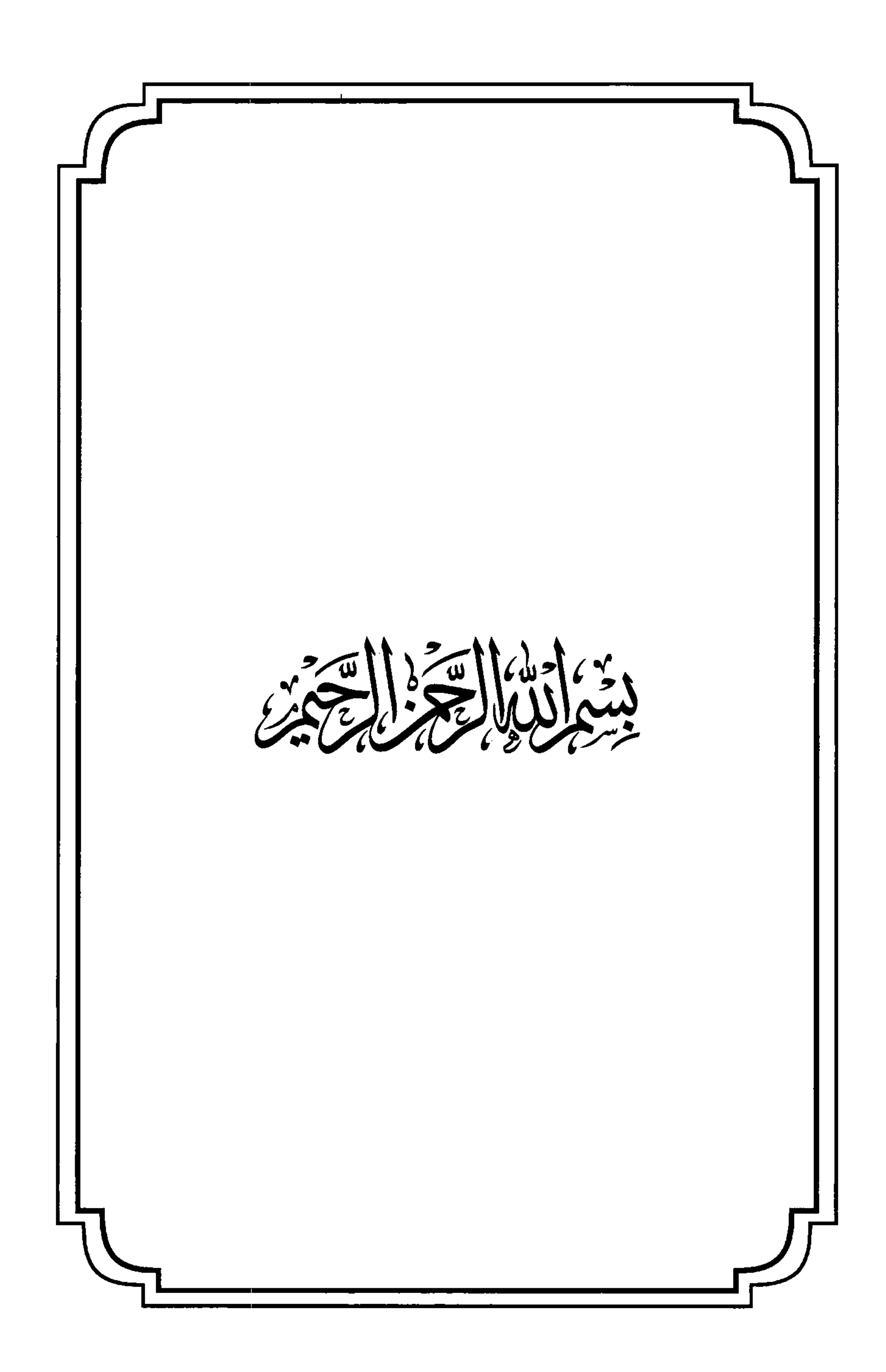
ضمان البائع في الجوائح

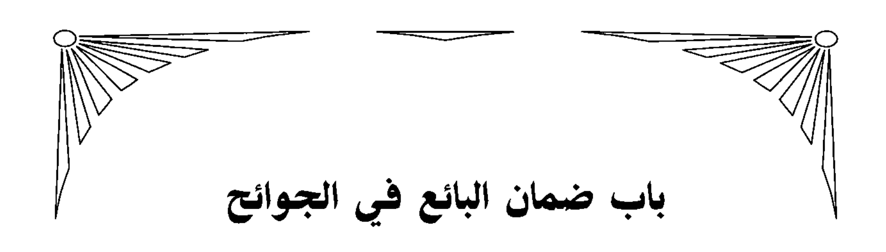
السلم - القرض - المقاصة - الرهن

دراسة وتحقيق

د. عبد المحسن سالم الكاتب

عضو هيئة تدريس بكلية الآداب جامعة طرابلس


بسم الله الرحمن الرحيم



باب ضمان البائع في الجوائح

قوله: ﴿ والثِّمار في ضمان البائع في الجَوَائح ﴾.

يعني: أنّ هذا النوع من المبيعات، وهو بيع الثِّمار على رؤوس الشَّجر، يختصُّ ببقاء الضمان من البائع، حتى يجدها المشتري، على ما يتبيَّن ـ إن شاء الله تعالى ـ والجوائح جمع جائحة، ومعناها المصيبة المستأصلة، وفي الصحيح من حديث جابر بن عبد الله ﷺ؛ أنّ رسول الله ﷺ «أَمَرَ بِوَضْعِ الجَوَائِحِ»[1]، وفيه أيضاً عن جابر قال: قال رسول الله ﷺ: «لَوْ بِعْتَ مِنْ أخِيكَ ثَمَراً، فأَصَابَتْهُ جَائِحَةٌ، فَلَا يَحِلُّ لَكَ أَنْ تَأْخُذَ مِنْهُ شَيْئاً، بِمَ تَأْخُذُ مَالَ أَخِيكَ بَغِيْرِ حَقٍّ»[2]. واختلف العلماء في وضع الجوائح، فذهب الشافعيّ في القديم إلى وضعها مطلقاً؛ قَصُرَت عن الثُّلث، أو زادت عليه[3]، وهو قول أحمد بن حنبل[4]، وطائفة[5]، وذهب أبو حنيفة[6]، والليث[7]، وداود، والطَّبري[8]، والشافعيّ في الجديد، إلى أنّ المصيبة من المشتري؛ قلّت الجائحة، أو كثرت[9]، وذهب مالك إلى وضعها

---

(1) صحيح مسلم 3/ 1191، وصحيح ابن حبان 11/ 407.

(2) صحيح مسلم 3/ 1190، والمنتقى لابن الجارود 1/ 161.

(3) نقله عن الشافعي في القديم الغزالي، ينظر: الوسيط 3/ 193، وروضة الطالبين 3/ 562.

(4) نقله عنه ابن قدامة، وابن تيمية، ينظر: الكافي في فقه ابن حنبل 2/ 77، وكتب ورسائل ابن تيمية في الفقه 30/ 270.

(5) منهم: القاسم بن محمد، ويحيى بن سعيد، وأبو عبيد، نقله عنهم ابن قدامة وابن تيمية، ينظر: المغني 4/ 86، وكتب ورسائل ابن تيمية في الفقه 30/ 270.

(6) ينظر: الحجة 2/ 556.

(7) نقله عن الليث: ابن رشد، ينظر: بداية المجتهد 2/ 140.

(8) نقله عن داود والطبري: ابن عبد البر، ينظر: الاستذكار 19/ 115.

(9) ينظر: الأُم 3/ 56، 57.

إذا بلغت الثّلث، فأكثر[1]، والمذهب الأوّل أسعد بظاهر الحديث المتقدّم، وقد رُوي من حديث أبي طوالة[2]، عن أبيه[3]؛ أنّ رسول الله ﷺ قال: «إِذَا أُصِيبَ ثُلُثُ الثَّمَرَةِ، فَقَدْ وَجَبَ عَلَى البَائعِ الوَضْعِيَةُ»[4]، وعن ربيعة أنَّ رسول الله ﷺ «أَمَرَ بِوَضْعِ الجَوَائِحِ، إِذَا بَلَغَتْ ثُلُثَ الثَّمَنِ فَصَاعِداً»[5]، وهذان الحديثان لو صحّا لكانا حجّة لمالك، إلّا أنّهما ضعيفان عند أهل الحديث.

قوله: ﴿قال ابن القاسم: إذا كان بقاؤها لينتهي طيبها﴾.

يعني: أنّ ابن القاسم شرط في وضع الجائحة، أن يكون عقد البيع عليها بعد بدوّ صلاحها، وقبل تناهي طيبها، وعلى ذلك وقع العقد عليها[6]، وهذا الشرط احترازاً من الفرع الذي يذكره المؤلّف بإثر هذا، فإنّ فيه خلافاً، حسب ما يقوله، وليس هذا الشرط ممّا اختصّ به ابن القاسم، بل الأكثرون عليه[7].

قوله: ﴿فلو انتهت كالعنب يطيب، والبقول، والقصيل، فلا جائحة، كالتّمر على النّخل، وقال سحنون: فيه الجائحة﴾.

يعني: فلو انتهت الثّمرة طيباً، وسواء كانت ثمرة حقيقيّة، ممّا يُجْنَى، ويبقى أصله، كالعنب، أو ممّا لا يبقى، وإن بقي فليس بمقصود؛ مأكولاً

---

(1) ينظر: الموطأ 2/ 621، والمدونة 5/ 1827.

(2) هو: عبد الله بن عبد الرحمٰن بن معمر الأنصاري المدني، سمع أنساً، وعامر بن سعد وغيرهما، وسمع منه مالك بن أنس، وخالد بن عبد الله وغيرهما، وثّقه ابن معين، وتوفي بالمدينة على رداءة حفظ. يُنظر: التاريخ الكبير 5/ 130، وكتاب بحر الدم 1/ 241، والجرح والتعديل 5/ 94، ومشاهير علماء الأمصار 1/ 79.

(3) هو: عبد الرحمٰن بن معمر. ينظر: المراجع السابقة.

(4) أخرجه ابن حزم بسنده عن أبي طوالة وضعفه، المحلى 8/ 386.

(5) نقله ابن حزم عن ربيعة بسنده وضعفه. المرجع السابق نفس الصفحة.

(6) يُنظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 5/ 1835، والمنتقى 4/ 233، 234.

(7) هذا رأي مالك في المدونة، ونقله ابن أبي زيد عن ابن المواز، وابن حبيب، ونقل ابن رشد، وابن شاس الاتفاق عليه. يُنظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 5/ 1835، والنوادر والزيادات 6/ 203 ـ 204، والمقدمات الممهدات 2/ 542، وعقد الجواهر الثمينة 2/ 534.

كالبقول، أو غير مأكول كالقصيل. وأمّا كاف التّشبيه الداخلة على التّمر، فالمراد بها جعل التّمر أصلاً للصّور الثلاث السابقة عليه، نقل الحكم من ذلك الأصل إليها، فأفادت التَّصديق بذلك الحكم، وهذا الحكم إنما يظهر إذا لم يكن المقصود من بقائها بعد طيبها زيادة حلاوة. وأمّا إن طابت الثّمرة، ولكن أبقاها المشتري لتزداد حلاوة ونضجاً، فينبغي أن تكون فيها الجائحة، كالفرع السابق على هذا، وما حكاه المؤلف عن سحنون حكاه غيره[1]، وحكى ابن يونس عن سحنون: إذا تناها العنب المشترى، وآن قِطَافُه، حتّى لا يتركه تاركه إلّا لسوق يرجوها، أو لشغل يعرض، فلا جائحة فيه[2]، وهذا مخالف لما حكاه المؤلّف وغيره عنه، والأقرب ألّا جائحة في مثل هذا، وأشار بعض الأندلسيين إلى إجراء هذين القولين فيما بيع قبل بدوّ صلاحه، أو بعدُ على أن يجدّه مشتريه في الحال[3]، وهذا ظاهر، ولابن القاسم في «العتبيّة» فيمن ابتاع زرعاً بعد طيبه، ويبسه بثمن فاسد، فأصابته عاهة قبل جذّه أنه من المشتري؛ لأنه قابض له، كالصُّبْرة المشتراة، بخلاف مشتريه قبل بدوّ صلاحه، على أن يتركه حتّى يطيب، فيصاب بعد يبسه، قال: فمصيبة هذا من البائع؛ لأنه لم يكن للمبتاع قبض ما اشترى حتّى يحصده[4]، قال بعض الشيوخ: يريد لفساد البيع[5].

فإن قلت: كذلك البيع فاسداً إذا كان بعد يبسه، بثمن فاسد! قلت: المبيع هناك كالمقبوض؛ لأنه كصبرة بِيعت جِزافاً بثمن فاسد، ثمّ هلكت، وهنا لم يدخل المشتري على القبض في الحال، فإن هلك المبيع قبل يبسه فقد هلك قبل التّمكين من القبض، وإن هلك بعد اليبس فقد هلك بعد التّمكين، وقبل القبض، وقد تقدّم أنّ أصل ابن القاسم أنّ الضّمان في البيع الفاسد لا

---

(1) حكاه عنه ابن شاس. ينظر: عقد الجواهر الثمينة 2/ 534.

(2) حكاه عن سحنون الباجي، والحطاب عنه من رواية ابن يونس. يُنظر: المُنتقى 4/ 233، ومواهب الجليل 4/ 507.

(3) نقله الحطاب وعليش عن الشارح عن بعض الأندلسيين. يُنظر: مواهب الجليل 4/ 407، ومنح الجليل 5/ 307.

(4) نقله ابن أبي زيد عن العتبية عن ابن القاسم. يُنظر: النوادر والزيادات 6/ 210.

(5) منهم العتبي نقله عنه ابن أبي زيد. يُنظر: المرجع السابق نفس الصفحة.

ينتقل بمجرّد التّمكين[1].

قوله: ﴿ ويشترط أن يكون مفرداً عن أصله ﴾.

يعني: أنّه يشترط في قيام المشتري بجائحة الثّمرة؛ أن يكون البيع وقع في الثّمرة على انفرادها، ولا يكون العقد وقع عليها، وعلى أصلها معاً، واحترز بقوله: **(عن أصله)** عن أن يكون العقد وقع على الثّمرة مع سلعة غير الأصل، فإنّ ذلك لا يمنع من قيام المشتري بالجائحة، بلا خلاف[2]. قال في «المدوّنة»: ولا جائحة فيما بيع بأصله، ولم يؤبَّر، ولا فيما اشترطه المبتاع ممّا أُبِّر، وهو بلح، أو بُسْر[3]، أو رطب، أو تمر، وهو لغو، وإن أوجبها الاشتراط، وكمكتري الدّار وفيها نخل لم يَطِبْ، وهي تبع للكراء فاشترطها، فذلك جائز، ولا جائحة في ثمرها؛ إذ لا حصّة لذلك من الثّمن في الكراء، وكمن ابتاع عبداً فاستثنى ماله، ثمّ هلك ماله، ثمّ ردَّه بعيب[4]، أو استُحِقَّ فإنّه يرجع بجميع الثّمن، ولا يُحَطُّ لمال العبد من الثّمن شيء؛ إذ لا حصَّة له منه[5]، فظاهر فرضه للمسألة أنّه لا فرق في الثّمرة التي بيعت مع أصلها وبين أن تكون أقلّ من الثّلث أو أكثر، وهكذا نصّ عليه ابن الموّاز[6]، وذكره ابن حبيب عن مالك[7]، ولكنّ احتجاجه على حكمها بمسألة الكراء، وشراء العبد؛ يُوجِب أن تكون الثّمرة تبعاً للأصل، ولا تظهر فيها التّبعيَّة إلا إذا كانت مثل[8]

---

(1) نقل الحطاب هذا الأصل عن ابن القاسم 4/ 385.

(2) لم تذكر المراجع مسألة كون الثمرة مشتراة مع سلعة أخرى ولا الاتفاق عليها، وإنما ذكرت شراء الثمرة دون الأصل. ينظر: المدونة 5/ 1835، والنوادر والزيادات 6/ 211، وعقد الجواهر الثمينة 2/ 536، والذخيرة 5/ 221، ومنح الجليل 5/ 308.

(3) البسر: التمر قبل أن يرطب، واحدته بسرة ـ بالضم ـ. يُنظر: العين 7/ 250، ولسان العرب 5/ 58.

(4) سقط من «ح»: (ثم ردّه بعيب).

(5) يُنظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 5/ 1835، 1836.

(6) نقله ابن المواز، عن ابن القاسم، فيمن اشترى الأصل ثم الثمرة، وقد نصّ في المدونة على مساواة حكم هذه المسألة لما نقله الشارح عن المدونة. يُنظر: النوادر والزيادات 5/ 211.

(7) نقله ابن أبي زيد عن ابن حبيب. ينظر: المرجع السابق 5/ 209.

(8) (مثل) في «غ»: (مع).

الثّلث فأقل ـ والله أعلم ـ قال ابن حبيب، وقال أصبغ: أمّا ما عَظُمَ خطره من الثّمرة ففيها الجائحة، إذا بيعت بأصلها بعد أن طابت؛ لأنّ المشتري زاد زيادة عظيمة لمكان الثّمرة، فأرى فيها الجائحة، بعد أن يَفَضَّ[1] الثّمن على الأصل، وعلى الثّمرة. وأمّا كلّ ثمرة لا يعظُم قدرها، فلا جائحة فيها إذا بيعت مع الأصل[2]، وهذا الذي قاله أصبغ أقرب في النّظر من قول ابن القاسم، وأسعد بالاحتجاج المذكور في «المدوّنة» ـ والله أعلم ـ.

قوله: ﴿في بيع محضٍ، بخلاف المهر، وقال ابن الماجشون: فيه الجائحة﴾.

هذا شرط ثانٍ في قيام المشتري بالجائحة، وهو أن تكون الثّمرة حصلت له عن بيع محض، خالص عن شوائب المكارمة، فإن حصلت الثّمرة عن مهر، فقال ابن القاسم: لا جائحة فيها[3]، وقال ابن الماجشون: فيها الجائحة[4]، وهو أقرب، كما يمتنع بيع المهر إذا كان طعاماً قبل قبضه[5]، وكما يردّ بعيب[6]، إلى غير ذلك من أحكام البيوع.

قوله: ﴿قال ابن القاسم: الجائحة ما لا يُسْتَطَاع دفعه لو عُلِمَ به﴾.

لمّا قدَّم شرط القيام بالجائحة[7]؛ أخذ يذكر اختلاف أهل المذهب في حقيقتها، فحكى عن ابن القاسم أنّها ما لا يُسْتَطَاع دفعه؛ أي: عادةً، ليُدخِل في ذلك الجيشَ. وأمّا زيادة قوله: **(لو عُلِمَ به)**، فليُخْرِج السارقَ، فإنّه إنما يأخذه

---

(1) (يفض) في «و»: (يقبض).

(2) نقله ابن أبي زيد عن ابن حبيب، عن أصبغ. ينظر: النوادر والزيادات 5/ 210.

(3) نقله ابن أبي زيد وابن شاس والقرافي عن ابن القاسم. ينظر: المرجع السابق 6/ 209، وعقد الجواهر الثمينة 2/ 534، والذخيرة 5/ 221.

(4) نقله ابن أبي زيد وابن شاس والقرافي عن ابن الماجشون. ينظر: المراجع السابقة نفس الصفحات.

(5) نقل الزرقاني المنع في هذا عن مالك. ينظر: شرح الزرقاني 3/ 367.

(6) نقله ابن عبد البر، ونقله ابن شاس من قياس ابن الماجشون. ينظر: الكافي 1/ 252، وعقد الجواهر الثمينة 2/ 534.

(7) يراجع المسائل الأربع السابقة.

على وجه الخفية، فالعلم به مانع له من السّرقة[1]، وعلى هذا القول الأكثر[2].

قوله: ﴿ فيها[3] لو أنّ سارقاً سرقها، فجائحة ﴾.

هذا القول ذكره المؤلّف عن «المدوّنة» لمخالفته المشهور[4]، وليس في تصوِّره إشكال، ولكنّه ضعيف في النّظر؛ لأنّ السارق لو كان جائحة، لكان حفظ الثّمرة على بائعها، كما يكون سقيها، وذلك في غاية البعد.

قوله: ﴿ ابن الماجشون: الجائحة الآفة السّماويَّة، دون صنع الآدميِّ ﴾.

وافق ابن الماجشون على هذا مطرِّف[5]، **وقوله: (دون صنع الآدميّ)** زيادةً في البيان؛ لأنّ ذلك هو المتبادر إلى الفهم، من **قوله: (الآفة السّماويَّة)**، وربّما احتُجَّ لهذا القول بما رُوي من حديث جابر، قال: قال رسول الله ﷺ: «خَمْسٌ مِنَ الجَوَائِحِ: الرِّيحُ، والبَرْدُ، والحَرِيقُ، والجَرَادُ، والسَّيْلُ» وهو حديث ضعيف السَّنَد[6]، ولو صحَّ لم يكن فيه دلالة على حصر الجائحة فيما ذُكِر، بل قوله: «خمس من الجوائح»، كالإشارة إلى أنّ هناك جوائح غيرها ـ والله أعلم ـ.

قوله: ﴿ وفيها الجيش جائحة ﴾.

ليس في نقل هذا الكلام هنا عن «المدوّنة» كبير فائدة[7]؛ لأنه قدَّم عن

---

(1) نقله عن ابن القاسم: الباجي، وابن شاس، والقرافي. ينظر: المنتقى 4/ 232، وعقد الجواهر الثمينة 2/ 530، والذخيرة 5/ 212.

(2) عدم كون السارق جائحة هو رأي ابن نافع، وعبد الملك، ومطرف، وأصبغ. ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 5/ 1838، والنوادر والزيادات 6/ 212، والمنتقى 4/ 232، وعقد الجواهر الثمينة 2/ 530.

(3) سقط من «ح» و«و»: (فيها).

(4) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 5/ 1838.

(5) نقله عن مطرف وابن الماجشون: ابن أبي زيد، والباجي، وابن شاس، والقرافي. ينظر: النوادر والزيادات 6/ 213، والمنتقى 4/ 232، وعقد الجواهر الثمينة 2/ 530، والذخيرة 5/ 212.

(6) نقل ابن حزم سنده، قال: قال عبد الملك: وحدثني عبيد الله بن موسى، عن خالد بن إياس، عن يحيى بن سعيد، عن أبي الزبير، عن جابر، عن رسول الله ﷺ، وضعفه. يُنظر: المحلى 8/ 386.

(7) يُنظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 5/ 1838.

«المدوّنة» أنّ السارق جائحة[1]، ولا يمكن أن يقال: إنّ السارق جائحة، والجيش ليس بجائحة؛ لأنّ الجيش، كما قدّمنا[2]، لا يُسْتَطاعُ دفعه عادة لو عُلِم به، فيشبه الآفة السماويّة ألا ترى أنّ كثيراً ممّن يقول: إنّ الجيش جائحة، مخالف في السّارق، ويرى أنّه ليس بجائحة[3]؟ نعم؛ لو قدّم الكلام على الجيش، صحّ أن يأتي بعده بذكر السّارق ـ والله أعلم ـ.

قوله: ﴿وإن كانت من العطش وُضِعَت كلها﴾.

يعني: أنّ جميع ما قدّمه، إنّما هو إذا كانت الجائحة من غير العطش، وقِلّة الماء، فإن كانت الجائحة بسبب العطش، فإنّه يُوضَع قليلها وكثيرها؛ لأنّ السَّقْي لمّا كان على البائع، كان في الثَّمرة حقّ توفية، في الوجه الذي منه كان ذلك الحقّ، وهو السَّقي، فإذا نقصت الثمرة بسبب ذلك؛ كان للمشتري الرُّجوع على البائع ـ والله أعلم ـ ومراد المؤلف بهذه المسألة بيان المقدار الذي إذا أُجِيحَ كان للمشتري القيام به على البائع، هل هو الثّلث، أو أكثر؟ وقد تقدّم شيء من ذلك أوّل الفصل[4]، وتأمّل قول المؤلّف: **(وُضِعت كلُّها)**، فهو ظاهر في أنّه يُوضع بسبب العطش ما نقص من الثّمرة، ما كان له خطب، أو لو يكن، وإنما عبَّر عن ذلك في «المدوّنة» بأن قال: يُوضع عنه قليل ما هلك بسببه، وكثيره[5]، وظاهر لفظ القليل ينطلق على ما لا خطب له، ولكن ذكر في «المدوّنة» في كتاب الشّفعة عن ابن القاسم ما يُوهِم خلاف ذلك، فقال: ولا بأس بشراء شرب يوم، أو يومين، أو شهر، أو شهرين، يسقي به زرعه في أرضه، دون شراء أصل العين، قال مالك، فإن غار الماء، ونقص قدر ثلث الشّرب الذي ابتاع، وِضع عنه كجوائح الثمار، قال ابن القاسم: وأنا أرى أنه مثل ما أصاب به الثّمرة من قِبَل الماء، فإنّه يُوضَع عنه إن نقص شربه ما عليه فيه ضرر بيِّنٌ، وإن كان أقلّ من الثّلث، إلّا ما قلّ مما لا خطب له،

---

(1) يراجع: ص10.
(2) يراجع: ص10.
(3) منهم: ابن نافع. ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 5/ 1838.
(4) يراجع: ص5
(5) ينظر: المرجع السابق 5/ 1837.

فلا يُوضَع لذلك شيء[1]، فانظر قوله: إلّا ما قلّ ممّا لا خطب له، هل هو مقصور على المشبَّه وحده، أو عليه وعلى المشبَّه به، واعلم أنّ ما ذكرناه أوّلاً في توجيه الرُّجوع بجائحة العطش، من أنّ سبب ذلك إنما هو كون السّقي على البائع، هو إشارتهم إلى توجيه المسألة[2]، وإذا تأمّلته وجدتَّه معترضاً؛ لأن التوجيه لا يشمل جميع صور الدَّعوى، ألا ترى أنّ الحكم عامٌّ في الثّمرة سواء كانت بعلاً أو سقياً، والدليل لا يتناول البَعْل، قال في «المدوّنة»: وأمّا إن هلكت الثّمرة من انقطاع ماء السَّماء، أو انقطع عنها عين سقيها، فهذا يُوضَع عنه قليل ما هلك بسببه، وكثيره، بخلاف الجوائح؛ لأنّه باعها على حياتها من الماء، فما كان من قِبَل الماء، فمن البائع[3].

فإن قلت: قوله: لأنّه باعها على حياتها من الماء، إشارة منه إلى وجه للمسألة غير الّذي ذكرته أوّلاً، فإنّ معنى هذا الكلام أنّ البائع إنما باع على الثّمن يستحقّه إذا سلمت الثمرة من العطش، وإن لَّم تسلم منه، لم يكن له من الثمن[4] إلّا بقدر السالم وحده، فصار كشرط اشترطه عليه المشتري. قلت: لو كان هذا معنى كلامه؛ لوجب ألّا يُقْضَى بنقد الثمن، وألّا يجوز البيع على النقد، حتى يُنْظَر ما تستقرّ العاقبة عنه بعدُ، ولا سيّما في شجر البعر؛ لأنه إذا نقد الثمن، والحال هذه أدّى إلى البيع والسَّلف[5]، أو إلى تارة بيعاً وتارة سلفاً[6].

قوله: ﴿ومن غيره وضع الثُّلث فما فوقه﴾.

يعني: ومن غير العطش؛ أي: وإنْ كانت الجائحة من غير العطش، كالبرد والغُبار، فإن قصرت الجائحة عن الثُّلث لم تُوضَع، وإن بلغت الثُّلث أو

---

(1) ينظر: المدونة 14/ 434.

(2) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 5/ 1837.

(3) ينظر: المرجع السابق نفس الصفحة.

(4) (الثمن) في «ح»: (الثمرة).

(5) وذلك إذا سلمت بعض الثمرة وأجيح بعضها؛ لأنه اشترى الجزء السليم ودفع ثمنه، وردّ له البائع ما دفعه مقابل المجاح، فصار مشترياً لبعض السلعة ومسلفاً في نفس العقد، وهو ممنوع لنهيه ﷺ عن بيع وسلف.

(6) وذلك إذا أُجيحت الثمرة بالكامل.

زادت عليه وُضِعت، وقد تقدَّم هذا المعنى أوّل الفصل، وخلاف الشافعيّ وأبي حنيفة.

قوله: ﴿ وفي البُقُول، ثالثها كالثّمر ﴾.

يعني: أنّ المذهب اختلف في جائحة البقول على ثلاثة أقوال: أحدها ـ وهو المشهور ـ: أنّه توضع جائحتها؛ قلّت أو كَثُرَت[1]، قيل: لأنّ غالب جائحتها إنّما هو العطش[2]، وفيه بعد، والقول الثّاني أنّه لا توضع لها جائحة، قليلة كانت أو كثيرة؛ لأنّها إنما تُباع بعد إمكان جِزازَها والانتفاع بها، والغالب السلامة، فصارت كالثّمرة إذا يبست، ثمّ بيعت[3]، والقول الثالث: أنّها كالثمر إذا بلغت الثلث فأكثر وُضِعت، وإلّا لم تُوضَع[4]، والأقوال الثلاثة لمالك[5]، وهذا الثالث أظهرها؛ إذ لا يقوم فارق بينها وبين الثمر، وإذا فرّعنا على المشهور فاختلف في الأصول المغيّبة في الأرض، كاللِّفت، والبصل، والإسفناريّة، هل حكمها حكم البقول، أو لا[6]؟ وألحقوا الموز بالثِّمار[7]، وألحقوا الزَّعفران، والرَّيحان، والقُرْط، والقَضْب،

---

(1) هذا مذهب المدونة، وعليه الموازية والواضحة. ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 5/ 1833، والنوادر والزيادات 6/ 203.

(2) نقله أبو الحسن، والأزهري، ولم ينسباه. ينظر: كفاية الطالب 2/ 284، والثمر الداني 1/ 535.

(3) نقله ابن الجلاب، وابن رشد، وابن شاس. ينظر: التفريع 2/ 153، والمقدمات الممهدات 2/ 542، وعقد الجواهر الثمينة 2/ 531.

(4) هي رواية علي بن زياد، وابن أشرس. ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 5/ 1834، المنتقى 4/ 253، وعقد الجواهر الثمينة 5/ 531.

(5) القول الأول من رواية ابن القاسم، والثالث من رواية علي بن زياد، وابن أشرس، وكلاهما في المدونة، والثاني لم يسمّ فيه الراوي. ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 5/ 1833، 1834، والمقدمات الممهدات 2/ 542، وعقد الجواهر الثمينة 2/ 530، 531.

(6) جعله في المدونة في حكم البقل، وعليه الواضحة والمنتقى. ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 5/ 1833، والنوادر والزيادات 6/ 203، والمنتقى 4/ 233، وعليه فتجري فيه الأقوال الثلاثة في البقل.

(7) ينظر: المدونة 5/ 1839، والنوادر والزيادات 6/ 204، والذخيرة 5/ 217.

بالبقول[1]، واخْتُلِفَ في قصب السُّكر على ثلاثة أقوال، كالبقول[2]، قال ابن حبيب: وجائحة القصب غير الحلو، كالحلو؛ توضع إذا بلغت الثلث؛ لأن ذلك هو الحكم عنده في القصب الحلو[3]، واختُلِفَ أيضاً في ورق التُّوت، فقيل: كالثِّمار[4]، وقيل: كالبقول[5]، وهذا إذا كانت الآفة فيه، وأمّا إن كانت الآفة من غيره، كما لو مات دود الحرير في ذلك العام، فقد مال بعض الشيوخ إلى أنّ ذلك جائحة، وشبَّهه بمن اكترى حماماً أو فندقاً فخلا ذلك البلد، ولم يجد من يسكنه، وقد قال المتقدِّمون: إنّ له أن ينحلَّ عن الكراء، قال هذا الشيخ: وكذلك لو اشترى قوم ثماراً فخلا أهل ذلك البلد لفتنة نزلت بهم، أو لغلبة الرُّوم، ولم يجد المشتري من يشتري تلك الثمار، فهي جائحة[6] ـ والله أعلم ـ.

قوله: ﴿ ويعتبر ثلث المكيلة، لا ثلث القيمة، مطلقاً عند ابن القاسم ﴾.

لمّا كان المذهب أن جائحة الثّمار لا يقوم بها المشتري إلّا إذا بلغت الثلث، أو زادت عليه؛ احتاج المؤلّف من أجل ذلك أن يبيِّن ما في المذهب من اختلاف واتِّفاق في الثلث، الذي هو شرط في قيام المشتري بالجائحة، هل هو ثلث الثَّمرة، أو ثلث القيمة؟ وقال ابن القاسم: المعتبر ثلث المكيلة؛ لأن الجائحة في الثَّمرة إنما هي نقصها وفسادها، لا رُخْصُها، ألا ترى أن الثَّمرة لو لم تصبها آفة سوى رخصها، فإنّه لا قيام للمشتري بذلك، فلا ينظر

---

(1) ينظر: النوادر والزيادات 6/ 208.

(2) القولان بوضع الجميع وعدم الوضع لمالك في المدونة، واعتبار الثلث لابن القاسم في العتبية. ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 5/ 1834، والنوادر والزيادات 6/ 207.

(3) نقله ابن أبي زيد، والقرافي عن ابن حبيب، ينظر: النوادر والزيادات 6/ 209، والذخيرة 5/ 220.

(4) هو قول ابن حبيب، نقله عنه ابن أبي زيد والقرافي. ينظر: المرجعان السابقان نفس الصفحات.

(5) هو قول ابن القاسم، نقله عنه ابن أبي زيد والقرافي. ينظر: النوادر والزيادات 6/ 209، والذخيرة 5/ 221.

(6) نقله القرافي والمواق عن ابن يونس. ينظر: الذخيرة 5/ 212، 213، والتاج والإكليل 4/ 508.

إلى ثلث القيمة، ومعنى **قول المؤلف: (مطلقاً)**؛ أي: أن المجاح من الثمرة إذا قَصَر عن ثلثها لم يُعْتَبر، ولو كانت قيمة المجاح تساوي ثلثي القيمة، أو ثلاثة أرباعها، كما أنّ الجائحة إذا بلغت الثّلث وُضِعت، ولو كان المجاح لا يساوي ربع القيمة، ولا سدسها[1].

قوله: ﴿ فيُحَطُّ من الثمن قدر قيمته من قيمة باقيه؛ كانت أقلَّ من الثُّلث أو أكثر ﴾.

يعني: أنّ المعتبر عند ابن القاسم، لمّا كان ثلث المكيلة؛ صارت الثَّمرة المبيعة كسلع متعدِّدة، فالناقص منها كسلعة نقصت من سلع كثيرة، لا كقَفِيز[2] نقص من صُبْرة بيعت على أنّ فيها عدد أقفزة؛ لأنّ الثمرة اشتُريت على أن تُقْبَض شيئاً فشيئاً في أزمنة مختلفة، وللزمان أثر في رغبة المشترين، فوجب أن تُقدَّر أجزاء هذه الصفقة على أنها مقبوضة في أزمانها، فلذلك ربّما كان الجزء اليسير منها مساوياً في القيمة للجزء الكثير، فبحسب نسبة قيمة ذلك الجزء من قيمة الجميع يكون للمشتري الرُّجوع على البائع في الثَّمن، وهذا المعنى هو الذي راعاه أشهب، إلّا أنه لم يشترط أن يبلغ المجاح قدر الثلث من الثّمرة؛ لأنه إذا كانت هذه الصفقة شبه صفقة مشتملة على سلع مختلفة القيمة، فالمعتبر في تلك السِّلع ما تساويه كلّ واحدة منها على الانفراد، سواء كانت في المقدار قليلة أو كثيرة، وهذا هو مراد المؤلف بقوله: وقال أشهب: المعتبر ثلث القيمة[3].

قوله: ﴿ فإن كان يُحبَس أوّله على آخره؛ كالعنب والرُّطب، فبالمكيلة بالاتّفاق ﴾.

يعني: أنّ محل الخلاف بين ابن القاسم وأشهب في الفرع السّابق إنّما هو إذا كانت الثمرة لا يُحْبَس أوّلها على آخرها، فيضطر مشتريها إلى قبضها

---

(1) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 5/ 1827، والنوادر والزيادات 6/ 204.

(2) (لا كقفيز) في «ح»: (كقفيز).

(3) لم يتقدم من المؤلف ذكر ذلك عن أشهب، فلعل هناك سقطاً من النسخ، ورأي أشهب هذا في المدونة. يُنظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 5/ 1828، والنوادر والزيادات 6/ 204.

في أوقات متعدِّدة، فصارت بسبب ذلك كسلع متعدِّدة. وأمّا إذا كان يُحبَس أول الثمرة على آخرها، فأجزاؤها متشابهة[1]، فلا وجه لاعتبار القيمة فيها، ولكن تعتبر جائحتها بالمكيلة[2] ـ والله أعلم ـ.

قوله: ﴿ فإن كانت أجناساً في عقد، فقيل: يُعتبر كلّ جنس على حِدَة، وقيل: يُعْتَبر الجميع، وقال ابن القاسم: يُعتبر مُصاب الجنس بالمكيلة، ويُنسب إلى الجميع بالقيمة، فإن فُقد أحدهما فلا جائحة[3] ﴾.

يعني: فإن اشتملت الصَّفقة على أجناس متعدِّدة؛ كالعنب، والتِّين، والرُّمَّان، فأصابت الجائحة بعض هذه الأجناس فأذهبته، أو نقَّصَته، فقال مالك: يعتبر كلّ جنس منها على حِدَته؛ أي: فإنْ عمَّتْه الجائحة، أو نقَّصت ثلثه، كان للمشتري القيام بالجائحة، وسواء كان ذلك الجنس ثلث الصّفقة أو أقلّ[4]، وهذا هو القول الأول من الأقوال الثلاثة التي حكاها المؤلّف. والقول الثاني لأصبغ، أنّ الأجناس كلها لاتِّحاد صفقتها تصير كجنسٍ واحد، فإن بلغت الجائحة ثلث قيمة الصّفقة، كان للمشتري القيام بالجائحة، وإن لَّم تبلغ ثلث القيمة فلا قيام له[5]، وهذا يشبه قول أشهب من الصّورة في المسألة المتقدِّمة. والقول الثالث قول ابن القاسم أنّه يعتبر مجموع أمرين: أحدهما: أن يكون الجنس الذي حلّت به الجائحة ثلث الصفقة فأكثر، والثّاني: أن تكون الجائحة أصابت من ذلك الجنس مقدار ثلث مكيلته فأكثر، فإن حصل

---

(1) سقط من «ح»: (فأجزاؤها متشابهة).

(2) نقل الباجي وابن شاس الاتفاق عليه، ولم يذكر القرافي فيه خلافاً. ينظر: المنتقى 4/ 236، وعقد الجواهر الثمينة 532، 533، والذخيرة 5/ 218.

(3) (فقيل: يُعتبر كلّ جنس على حِدَة، وقيل: يُعتبَر الجميع، وقال ابن القاسم: يُعتبر مُصاب الجنس بالمكيلة، ويُنسب إلى الجميع بالقيمة، فإن فُقد أحدهما فلا جائحة)، في «ح»: (إلى آخره).

(4) نقله ابن أبي زيد، والباجي، وابن شاس، والقرافي، عن مالك. ينظر: النوادر والزيادات 6/ 207، والمنتقى 4/ 235، وعقد الجواهر الثمينة 2/ 531، والذخيرة 5/ 219.

(5) نقله ابن أبي زيد، والباجي، وابن شاس، والقرافي، عن مالك. ينظر: النوادر والزيادات 6/ 206، والمنتقى 5/ 235، وعقد الجواهر الثمينة 2/ 531، والذخيرة 5/ 219.

هذا المجموع كان للمشتري القيام بالجائحة، وإنْ فُقِد المجموع؛ إمّا لفقدان كلّ واحد من جزأيه، وإمّا لفقدان أحدهما، فلا قيام له[1]، وقول مالك مبنيّ على أنّ العقد يتعدَّد بتعدُّد المعقود عليه، وقول أصبغ وابن القاسم بناءً على أنّه لا يتعدَّد بتعدُّد المعقود عليه، إلّا أنّ قول أصبغ مبنيّ على أنّ العقد [لا][2] يتعدَّد بتعدُّدِ المعقود عليه[3]، وعلى مذهب أشهب في المسألة السابقة[4]، وقول ابن القاسم جارٍ على أصله فيها. أمّا لو كان المبيع جنساً واحداً ولكن تحته أنواع؛ دخلت في المبيع، فالحكم فيها كالحكم في المبيع إذا كان نوعاً واحداً[5]، ولافرق فيما ذُكِر إنْ كان المبيع حائطاً واحداً، أو حوائط[6]، والضمير القائم مقام الفاعل من قوله: وينسب إلى الجميع، مستتر راجع إلى الجنس؛ أي: وينسب الجنس الذي أصابته الجائحة إلى جميع الصفقة بالقيمة.

قوله: ﴿ويلزم المشتري ما بقي، وإنْ قلَّ، بخلاف ما استُحِقَّ من الطَّعام لدخوله عليها﴾.

يعني: أنّ الجائحة إذا أتت على أكثر المبيع حتى لم يبقَ منه إلا القليل، فإنّ ذلك القليل[7] لازم للمشتري بحصّته من الثمن، ولا خيار له في ردِّه على البائع، كما يكون له الخيار في ردّ الطعام إذا استُحقَّ أكثره، والفرق بين الثّمرة والطعام غير الثَّمرة؛ أنّ المشتري دخل على أنّ الجائحة قد تطرأ على المبيع، فعيبُ تبعيض الصفقة النّاشيء عن الجائحة مدخولٌ عليه، وعيبُ التّبعيض الناشيء عن الاستحقاق غير مدخول عليه، فلذلك لزم الأوّل منهما دون الثاني.

---

(1) نقله الباجي، وابن شاس، والقرافي عن ابن القاسم. ينظر: المنتقى 4/ 235، وعقد الجواهر الثمينة 2/ 532، والذخيرة 5/ 218.

(2) (لا) محذوفة من النسخ، ولعل الصواب إثباتها.

(3) سقط من «غ» و«و»: (على أنّ العقد لا يتعدَّد بتعدّد المعقود عليه و).

(4) ينظر: النوادر والزيادات 6/ 205، 206.

(5) نقل الباجي وابن شاس الاتفاق على اعتبار ثلث الجميع كالمفرد، واختلف هل بقيمته، أو بكيله؟ ينظر: المنتقى 4/ 236، وعقد الجواهر الثمينة 2/ 532.

(6) ينظر: النوادر والزيادات 6/ 205، والذخيرة 5/ 219.

(7) سقط من «و»: (فإنّ ذلك القليل).

فإن قلت: لا نسلِّم أن عيب التبعيض في الثمرة مدخول عليه[1]، وذلك أنّ الدخول عليه يستلزم عدم التّمكين من القيام بالجائحة؛ لأنها على هذا التقدير مدخول عليها، بل نصّ مالك على أن البائع إذا باع على شرط عدم القيام بالجائحة؛ لم يُوَفّ له بذلك الشرط، وكان للمشتري القيام[2]، خلاف ما في السُّلَيْمانيَّة[3]؛ أنّه يُوفَّى له بذلك الشرط[4]، سلَّمنا أنه مدخول عليه، ولكن ما الذي تعني بأنه مدخول عليه؟ فإن عَنَيْت به أن الجائحة أمرٌ لا بدَّ منه، فهذا باطل؛ لأنّ الحسّ يُكذِّبه، وإن عنيت به أنه دخل على تجويز الجائحة، فهذا موجود في الاستحقاق، فإنّ المشتري دخل على تجويز الاستحقاق، كما دخل على تجويز الجائحة، بل أكثر وثائق المسلمين في القديم، والحديث مذكور فيها وللمشتري سنّة المسلمين في بيوعهم، ومرجع دَرَكِهم، ولا يعنون بهذا الكلام إلا القيام بالعيب والاستحقاق.

قلت: دخول المشتري على عيب تبعيض الصفقة بسبب الجائحة لا يستلزم رضاه بعدم القيام بالجائحة؛ لأن عيب الجائحة شيء، وعيب التبعيض شيء آخر، والذي نصَّ عليه مالك من شروط الجائحة حجّة لنا؛ لأنه إذا كان لا يُوفّى بذلك الشرط، فالدُّخول عليه أوّلاً كَلَا دخول، وكالإسقاط لحكم الجائحة قبل وجوبه، على أنّ حكم الجوائح والقيام بها مخالف لمقتضى القواعد[5]، والعلم بذلك جليّ عند مَن له أدنى مشاركة في الفقه، ولولا ما دلَّت الأحاديث عليه من القول بها؛ لكانت القواعد تأبى القول بها. وأمّا سؤال الاستفسار، فالجواب عنه: أنّا نعني بالدُّخول على الجائحة جواز طُروِّها، ولا يلزم من ذلك مساواة حكم الجائحة لحكم الاستحقاق، إلّا لو

---

(1) سقط من «ح»: (فلذلك لزم الأوّل منهما دون الثاني، فإن قلت: لا نسلِّم أنّ عيب التبعيض في الثمرة مدخول عليه).

(2) نصّ عليه في الموازية، والعتبية. ينظر: النوادر والزيادات 6/ 214.

(3) كتاب في الفقه المالكي، نسبه لمؤلفه أبي الربيع سليمان بن سالم القطان، من علماء القرن الثالث الهجري، سمع من سحنون وغلب عليه الرواية والتقييد. ينظر: الديباج المذهب 1/ 119، ومجلة البحوث الفقهية المعاصرة ص109.

(4) ينظر ما نقله اللخمي عن السليمانية. ينظر: حاشية الدسوقي 3/ 175.

(5) من ذلك قاعدة تردد الثمن بين السلفية والثمنية، وجواز التمسك بصفقة تعيب أكثرها.

كان التّجويز فيهما على حدٍّ سواء، والعيان يدلّ على كثرة وقوع الجوائح في الثّمار، وعلى قلّة وقوع الاستحقاق في المبيعات، وتعرُّض الموثِّقين إلى شرط القيام بالاستحقاق ممّا يقوي ذلك، على أنّ له فائدة أخرى، وهو خشية أن يقول البائع: إنّ المشتري يعلم صحّة ملكي للمبيع، ويعلم بطلان دعوى المستحقّ، وكَذِب شُهُودِه، ووَهَمِهِم، وجَوْر القاضي الذي حكم بشهادتهم، ألَا ترى أنّ إقرار المُسْتَحَقِّ من يده بذلك مانع من الرُّجوع بالثمن على البائع، على أصحّ القولين[1]، ومبنى الوثائق على رفع النِّزاع بين الناس ـ والله أعلم ـ.

وقال مالك[2]: ولو رَضِيَ البائع بأخذ باقي الثمرة في الجائحة، وردِّ الثّمن للمشتري، ولم يرضَ المبتاع بذلك؛ لم يكن للبائع ذلك، ووُضعت الجائحة عن المشتري[3].

قوله: ﴿ومن اشترى عَرِيَّة ففيها الجائحة، خلافاً لأشهب﴾.

يعني: أنّ للمُعرِّي أو مَن هو مِن سببه، إذا اشترى العريَّة فأصابتها جائحة؛ كان له أن يقوم بها، كما كان له ذلك في غير العَرِيَّة؛ لأنه بيع محض، وهذا قول ابن القاسم في «المدوّنة»[4]، وقوله: وقول ابن وهب في كتاب ابن الموّاز[5]، وقال أشهب: لا قيام له بالجائحة في هذه الصُّورة[6]؛ لأنّها مبنيّة على المعروف السابق، وهو إعطاء الثّمرة أوّلاً من غير عوض، وهذا الشِّراء مبنيٌّ عليه، ولذلك اغتُفِرَ فيه الرِّبا والمزابنة، على ما تقدّم، فليس بمحض بيع، فوجب ألّا يكون فيه جائحة.

---

(1) هو رأي ابن القاسم، ومقابله لأشهب. ينظر: الذخيرة 5/ 123، والتاج والإكليل 5/ 307.

(2) سقط من «ح»: (مالك).

(3) نقله الباجي عن مالك في المختصر الكبير. ينظر: المنتقى 4/ 232.

(4) الذي في المدونة أنه من روايته عن مالك، لا قوله هو. ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 5/ 1836.

(5) نقله ابن أبي زيد عنهما في الموازية، ونقله الباجي. ينظر: النوادر والزيادات 6/ 209، والمنتقى 4/ 234.

(6) نقله عن أشهب ابن أبي زيد، والباجي، والقرافي، ولم يعلّلوه بتعليل الشارح. ينظر: المرجعان السابقان نفس الصفحات، والذخيرة 5/ 220.

قوله: ﴿ ومن استثنى من الثّمرة كيلاً معلوماً، فاجْتيحت بما يُعْتَبَر؛ وُضِع عن المشتري بقدره، وقيل: لا يُوضَع شيء ﴾.

يعني: أنّ من باع ثمرة في رؤوس النخل، واستثنى منها كيلاً أَرَادِبَ أو آصُعاً معلومة، تكون مقدار ثلث المبيع فأقلّ، على ما هو معلوم من غير هذا الموضع[1]، فاجتيحت الثمرة بما يُنْقِص قدر الثلث فأكثر، فلا خلاف أنه يُنْقَص عن المشتري من الثمن بمقدار الجائحة؛ إن كان الثلث، فثلث الثّمن، وإن كانت النِّصف، فالنِّصف[2]، وهل يُنقص من العدد الذي استثناه البائع تلك النِّسبة التي نقصت للمشتري، فإن كانت الجائحة الثّلث؛ أدَّى المشتري ثلثي الثمن، وأخذهما البائع مع ثلثي الأرادب، أو يأخذ البائع أرادبه كاملة مع ثلثي الثّمن؟ في ذلك روايتان عن مالك، إحداهما: أنه يُنْقَص للبائع ما ذكرناه، وهي رواية ابن القاسم، وأشهب، وابن عبد الحكم[3]، وبها أخذ أصبغ[4]. والرواية الثانية ذكرها ابن وهب عنه أنّه لا يُنْقَص البائع شيئاً، ويأخذ أرادبه كاملة[5]، وهاتان الرِّوايتان جاريتان على الأصل المعلوم، وهو هل المُستثنى مُبَقًّى أو مشتَرىً[6]؟ فالرِّواية الأولى على أنّه مشترىً، فإن كانت الجائحة ثلث جميع الثمرة المستثنى، والمستثنى منه، فحينئذٍ يُحَطُّ للمشتري من الثَّمن الثُّلث، وإن كانت دون ذلك لم يحطّ، وأدَّى المشتري الثمن بكماله، والرِّواية الثانية على أنّه مُبَقّىً، فتُعتبر الجائحة في المستثنى منه وحده،

---

(1) وذلك لعدم جواز استثناء أكثر من ثلث كيل الثمرة. ينظر: الموطأ 2/ 622، والنوادر والزيادات 6/ 327، 328.

(2) لم تذكر المراجع فيه خلافاً، ونقل الحطاب الاتفاق عليه. ينظر: المرجع السابق 6/ 211 ـ 212، والمنتقى 4/ 234، وعقد الجواهر الثمينة 2/ 535، ومواهب الجليل 4/ 509.

(3) نقل الرواية عن هؤلاء عن مالك ابن أبي زيد، ونقلها الباجي، وابن شاس، عن الأولين. ينظر: النوادر والزيادات 6/ 211 ـ 212، والمنتقى 4/ 234، وعقد الجواهر الثمينة 2/ 535.

(4) نقله ابن أبي زيد عن أصبغ. ينظر: النوادر والزيادات 6/ 211 ـ 212.

(5) نقل الرواية عنه عن مالك ابن أبي زيد، والباجي، وابن شاس. ينظر: المرجع السابق 6/ 212، والمنتقى 4/ 234، وعقد الجواهر الثمينة 2/ 535.

(6) ينظر: المنتقى 4/ 234 ـ 235، وعقد الجواهر الثمينة 2/ 535 ـ 536.

فإن كانت ثلثه نقص عن المشتري ثلث الثمن، وإلّا لم ينقص. وأمّا لو كان المستثنى جُزءاً شائعاً، فإنّ الجائحة حينئذ تكون في الجميع؛ المستثنى، والمستثنى منه، باتّفاق، فإن قَصُرت عن الثلث لم يُوضَع عن المشتري شيء، وإن بلغت الثّلث؛ وُضِع عن المشتري نصف الثمن[1]، هكذا قال أصبغ عن ابن القاسم[2]، فتأمّله، فهو جارٍ على المسألة التي فوقها، وانظر ما الّذي يجري على رواية ابن وهب.

قوله: ﴿ وإذا اشترى الثمرة مع الأصل، فلا جائحة ﴾.

قد تقدَّم معنى هذه المسألة عند قول المؤلّف، ويشترط أن يكون مفرداً عن أصله[3]، وإنّما أعاد المؤلّف ذكرها في هذا الموضع ليبني عليها الفرعين الآتيين.

قوله: ﴿ وإذا اشترى الثمرة بعد صلاحها، ثمّ الأصل، ففيها الجائحة ﴾.

تصوُّر كلامه ظاهر، وإنّما كانت الجائحة في هذه الثّمرة؛ لأنّ حكمها ثابت للمشتري على البائع بمقتضى العقد، فلا يُسْقِطُه العقد الثاني، وأيضاً فإنّهما صفقان، فتُعْطَى كلّ واحدةٍ منهما حكمها على الأصل. وأمّا لو اشترى الثّمرة قبل بدوّ الصلاح على أن يجدّها، ثم اشترى الأصل، فله إبقاء الثّمرة فيها، ثم إن اجْتيحت، فلا قيام له بالجائحة؛ لأنه لم تكن له على البائع جائحة في الأصل لدخوله على جذِّ الثمرة في الحال، أو[4] لأنهما كالواقعين في صفقة واحدة، وإلى هذا التّعليل أشار بعضهم، وقد يُعارَض بأصل المسألة، والتعليل الأوّل أشبه، لولا أنّ في «المدوّنة»: ولو اشتراه على الجدِّ مكانه؛ يعني: الثمر قبل بدوّ صلاحه، قال: فاجتيح قبل الجدّ؛ وُضِعت فيه الجائحة إن بلغت الثلث كالثّمار، لا كالبقل[5]، فإذا أثبتت فيه الجائحة، لكان كما لو اشتراه بعد الزُّهوِّ، ثم اشترى الأصل. ومسألة «المدوّنة» هذه معتَرَضَة

(1) وذلك إذا كان المشتَرَى النصف.
(2) نقله ابن أبي زيد عن أصبغ. ينظر: النوادر والزيادات 6/ 211.
(3) راجع: ص8.
(4) سقط من «ح»: (أو).
(5) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 5/ 1837.

من وجهٍ آخر، ولبعض الشيوخ عنه جواب، تركنا ذلك؛ لأنه ليس مقصودنا في هذا الموضع.

قوله: ﴿وإن اشترى الأصل، ثمّ الثمرة بعد صلاحها، فقولان﴾.

تصوُّرها ظاهر، والقولان لابن القاسم[1]، وسقوط الجائحة منهما في كتاب ابن الموّاز، وفي الأسَدِيَّة[2][3]، وأشاروا إلى أن هذين القولين مبنيّان على أنّ على البائع سقي الثمرة في هذا الفرع، أو لا سقي عليه[4]. وأمّا لو كانت الثمرة غير مزهيَّة، فيتَّفق القولان على عدم القيام بالجائحة؛ لأنّ المشتري إن دخل على الجدِّ، فهو متمكِن من الجدِّ في الحال، كما لو اشترى الثَّمرة وقد تناهى طيبها، وعلى هذا تأوَّلتُ مسألة «المدوّنة» التي نقلناها فوق هذا[5]، وإن لّم يدخل على الجذِّ وإنّما دخل على تبقية الثمرة في الأصل، فالأصل له، ولا غرض في ذلك للبائع، فصارت الثمرة كأنّها مشتراة مع الأصل في عقدة واحدة، وذلك مانع للمشتري من القيام بالجائحة ـ والله أعلم ـ.

---

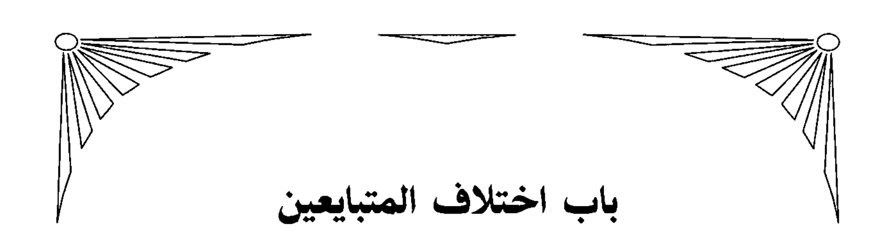
(1) القول الأول أن فيها الجائحة، نقله عنه ابن أبي زيد، والمواق. ينظر: النوادر والزيادات 6/ 211، والتاج والإكليل 4/ 506.

(2) هي مجموعة كتب كانت على المذهب الحنفي، عند أسد بن الفرات، ثم عزم على الإجابة عنها على مذهب المالكية عندما عزم على الانتقال إليه، فسأل ابن وهب فرفض، فقصد ابن القاسم، فأجابه، ثم رجع بها أسد إلى القيروان، ونال بها الرئاسة، ثم جاء بها سحنون إلى ابن القاسم، فعرضها عليه، فاستدرك فيها، وبعث لابن الفرات أنْ قابلها بكتب سحنون، فرفض، فدعا عليها ابن القاسم بعدم البركة، فهي مرفوضة عندهم إلى الآن. ينظر: طبقات الفقهاء 1/ 160، وسير أعلام النبلاء 10/ 227.

(3) نقله ابن أبي زيد، والمواق عن الموازية، والأسدية. ينظر: النوادر والزيادات 6/ 211، والتاج والإكليل 4/ 506.

(4) أشار إلى ذلك سحنون، وابن يونس. ينظر: المرجعان السابقان نفس الصفحات.

(5) يراجع المسألة السابقة.



باب اختلاف المتبايعين

قوله: ﴿ وإذا اختلف المتبايعان في جنس الثّمن؛ تحالفا، وتفاسخا اتِّفاقاً ﴾.

يدخل تحت لفظ المتبايعين كلّ متبايعين بنقد، أو نسيئة؛ سلماً أو غير سلم، واختلافهما في الجنس، كما إذا قال البائع: بعت هذا الثوب بدينار، ويقول المشتري: اشتريته بتمر، أو يقول: أسلمته في حنطة، ويقول الآخر: بل في حديد، فإنّهما يتحالفان، ويتفاسخان، على ما يتبيَّن بعد هذا. وحكى المؤلِّف وغيره في هذا الاتفاق[1]، قال بعض الشُّيوخ: وحكى ابن حبيب وغيره، عن ابن القاسم في الكراء؛ أنَّ القول قول السَّاكن إنْ هو أشبه[2]؛ يعني: فيكون في اختلاف المتبايعين في جنس الثّمن بعد فوات المبيع، قولان: أحدهما: التَّحالف والتفاسخ، كقيام السلعة، والثاني[3]: القول قول المشتري كالمشهور في اختلافهما في مقدار الثَّمن، على ما سيأتي. وخرَّج عبد الحميد مثل هذا القول من اختلاف الصَّباغ وربِّ الثَّوب في جنس الصَّبغ[4]، وردَّ عليه المازريّ[5]، وفي كلام المازري عندي نظر؛ تركنا جلب ذلك استغناءً عنه بالرواية التي ذكرناها عن ابن القاسم، وخشية

(1) منهم ابن رشد الحفيد، وابن شاس. ينظر: بداية المجتهد 2/ 145، وعقد الجواهر الثمينة 2/ 544.

(2) سقط من «ح»: (إن هو أشبه).

(3) سقط من «ح»: (السلعة، والثاني).

(4) نقل خليل هذا التخريج عن عبد الحميد. ينظر: التوضيح 4/ 552.

(5) نقل خليل ردّ المازري، ونصه من التوضيح: (وفرّق المازري بأنه لما دفع ثوبه إليه، فكأنه ائتمنه عليه، وبأن صاحب الثوب يدعي على الصباغ تعدياً، يوجب عليه تعمير ذمّته بقيمة الثوب، والأصل عدمه) المرجع السابق 4/ 552.

الإطالة. والأقرب ألّا فرق بين قيام المبيع وفواته في لزوم التحالف والتفاسخ؛ لأنّ كل واحدٍ من هذين المتبايعين مدَّعٍ على صاحبه، فالبائع يدَّعي أنّ له على المشتري ديناراً، والمشتري يُنكر ذلك، [ويَزعمُ أنّه باع للبائع تمراً][1]، والبائع منكر لذلك، فيجب لكلّ واحدٍ منهما على صاحبه يمين، فإن حلفا أو نكلا؛ فُسِخَ البيع، وإن حلف أحدهما، ونَكَل الآخر؛ قُضِيَ للحالف، وروى النَّسائي عن عبد الله بن مسعود قال: قال رسول الله ﷺ: «إِذَا اخْتَلَفَ الْبَيِّعَانِ، وَلَيْسَ بَيْنَهُمَا بَيِّنَةٌ، فَهُوَ مَا يَقُولُ رَبُّ السِّلْعَةِ، أَوْ يَتْرُكَا[2]»[3]، وهذا الحديث قابل لأن يحتجَّ به في هذه المسألة لو وُجِدَ فيها خلاف، بأن يكون القول قول البائع، ولكن جرت عادة الفقهاء أن يستدلُّوا به مسألة اختلاف المتبايعين في المقدار[4]، لكثرة الخلاف فيها، وظهور فائدة التعليق به هناك، فإن ادَّعى البائع أنه باع بدنانير، وادَّعى المشتري أنه اشترى بدراهم، أو العكس، فالمنصوص في المذهب أنّه اختلاف في جنس الثمن فيتحالفان، ويتفاسخان[5]، وكذلك القمح والشَّعير[6]، وإن كان عبد الملك قال: لا يتفاسخان، إذا ادّعى أحدهما أنّ السّلم وقع بينهما في حنطة، وقال الآخر: في شعير، قال: لأنّهما اتفقا على جنسٍ واحد[7]، وهو احتجاج ليس بالقَوِيِّ[8]؛ لأنّ المتبايعين لم يقرّ أحدهما للآخر بشيء من العوض الذي ادّعاه، فكلّ واحد منهما مدّعٍ على صاحبه في المعنى، على نحو ما يدّعي كلّ واحد منهما في اختلافهما في الجنس ـ والله أعلم ـ.

---

(1) كذا في النسخ، ولعل الصواب: (ويزعم أنه اشترى بتمر).
(2) (يتركا) في النسخ: (يتركها)، والصواب ما أثبتّه.
(3) أخرجه النسائي من حديث عبد الله. المجتبى 7/ 302.
(4) ممن احتج به في مسألة اختلاف المقدار: القرافي. ينظر: الذخيرة 5/ 322 ـ 323.
(5) ينظر: المعونة 2/ 1080، ومنح الجليل 5/ 314.
(6) ينظر: المدونة 9/ 43، وعقد الجواهر الثمينة 2/ 544، والذخيرة 5/ 322.
(7) نقله ابن أبي زيد عن عبد الملك بن حبيب، ولم يذكر احتجاجه بما ذكر المؤلف. ينظر: النوادر والزيادات 6/ 419.
(8) في حاشية «و» أن المازري سبق الشارح بهذا الاحتجاج.

قولُه: ﴿ وفي نوعه كذلك، وقيل: كمقدار الثَّمن ﴾.

يعني: أن المتبايعين إذا اختلفا في نوع الثّمن، فادّعى أحدهما نوعاً داخلاً تحت جنس، وادّعى الآخر نوعاً آخر داخلاً تحت ذلك الجنس، ففي ذلك قولان: أحدهما: يتحالفان، ويتفاسخان مطلقاً[1]، كاختلافهما في الجنس في المسألة السابقة. والثاني: أنّهما يتحالفان ويتفاسخان، ما لم يفت المبيع، أو ما[2] لم يقبض[3]، على ما سيأتي في الاختلاف في المقدار[4]، والأقرب أنّ مراد المؤلّف بالاختلاف في النّوع كاختلافهما في القمح والشعير، وهو النوع الذي حكينا الآن فيه خلاف عبد الملك، ويحتمل أن يريد ما لو ادَّعى أحدهما سمراء، وادَّعى الآخر محمولة، فقال ابن حبيب: هو كما لو ادعى أحدهما جيِّداً، والآخر رديئاً[5]، وكما لو اختلفا في القدر[6]، وقال فضل: هو كاختلافهما في الجنس[7]، ولو كان السّلم والبيع النّقد بالخيل، فقال أحدهما: إنّ البيع انعقد على الذُّكران، وقال الآخر: بل على الإناث، فردّه المازريّ إلى الاختلاف في الجنس؛ لتباين الأغراض فيما بين ذكور الخيل وإناثها؛ لأنّ الإناث تُراد للنَّسْل، قال: بخلاف الاختلاف في ذكران البغال وإناثها، فإنّ ذلك راجع إلى الاختلاف في الصِّفة؛ لأنّ الإناث من البغال لا تُراد للنَّسل[8].

قولُه: ﴿ وإذا اختلفا في مقدار الثَّمن، فأربع ﴾.

يعني: وإذا اختلف المتبايعان في قلَّة الثمن وكثرته، فيقول البائع: إنّما بعت بعشرة، ويقول المشتري: أنا اشتريت بثمانية، ففي ذلك أربع روايات عن

(1) ينظر: عقد الجواهر الثمينة 2/ 544، والذخيرة 5/ 322.
(2) سقط من «ح»: (ما).
(3) ينظر المرجعان السابقان نفس الصفحات.
(4) يراجع: ص27.
(5) نقله عنه ابن أبي زيد. ينظر: النوادر والزيادات 6/ 419.
(6) نقله عنه ابن أبي زيد. ينظر: المرجع السابق نفس الصفحة، ومنح الجليل 5/ 316.
(7) نقله عليش عن البناني عن فضل. ينظر: المرجع السابق نفس الصفحة.
(8) نقله الدسوقي عن المازري. ينظر: حاشية الدسوقي 3/ 188.

مالك، ولم يرد أنّها أقوال عن أصحابه، ولذلك حذف تاء التّأنيث من قوله: أربع، ولم يقل أربعة.

فإن قلت: فكيف نسب هذه الرِّوايات إلى أصحاب مالك، ألا تراه يقول في موضعين: ابن وهب، ويقول أيضاً: أشهب؟ قلت: لعلّه على حذف مضاف؛ أي: رواية ابن وهب، أو على إرادة الفعل والفاعل؛ أي: وروى ابن وهب، وروى أشهب، أو يكون أصحاب مالك اختلفوا في اختيار مالك، فرجَّح كلّ واحد منهم رواية غير التي رجّح الآخر، فعبَّر المؤلف عنها أولاً بالروايات؛ لأنها منسوبة إلى مالك، وعبّر عنها ثانياً بالأقوال؛ لأنّها أيضاً منسوبة إلى أصحاب مالك باختيارهم لها.

فإن قلت: لِمَ أسقط المؤلِّف القول الخامس في هذه المسألة، وهو مذكور في المذهب أنّ القول قول المشتري؟ قلت: لم يثبت وجوده في المذهب؛ لأنّ الشيخ أبا الطّاهر بن بشير قال: حكاه بعضهم عن كتاب ابن حبيب، ولم يوجد.

فإن قلت: وهل يتخرَّج هذا القول الذي ذكر ابن بشير أنه لم يوجد من كلام ابن حبيب الّذي ذكرته عن بعض الشُّيوخ قبل هذا في الاختلاف في الجنس؟ وذلك أنّ الاختلاف في الجنس أشدُّ مباينة من الاختلاف في المقدار، فإذا قيل في الاختلاف في الجنس: إنّ القول قول المشتري، فأحرى أن يكون كذلك في الاختلاف في المقدار، قلت: لا يتخرَّج، ولا حاجة إليه لو تخرّج؛ لأن ظاهر ذلك الكلام إنّما هو بعد سكنى السَّاكن، لا قبل السُّكنى. وعلى هذا التقدير، فالّذي يشبهه في مسألة المقدار، إنّما هو إذا حصل القبض والفوات، وستبيّن لك أن المشهور من المذهب أنّ القبض والفوات يُرجَّح بهما جانب المشتري[1]، فالذي يتخرّج من الاختلاف في الجنس موجود منصوص عليه في مسألة الاختلاف في المقدار، فلا حاجة إلى تخريجه، والذي يُطْلَب تخريجه هو أن يكون القول قول المشتري مطلقاً في مسألة الاختلاف في المقدار، وسواء كانت قائمة أو غير قائمة، مقبوضة أو

(1) يراجع: ص29.

غير مقبوضة، وهذا لا يتأتّى تخرّجه من مسألة السُّكنى بوجهٍ ـ والله أعلم ـ.

قولُه: ﴿ابن وهب: يتحالفان، ويتفاسخان، ما لم يقبض السِّلعة، فيُصدَّق مع يمينه، لليد﴾.

يعني: أنّ الحُكم عند ابن وهب، أو في رواية[1] ابن وهب؛ أنّهما يتحالفان ويتفاسخان ما دامت السلعة في يد البائع، فإذا دفعها للمشتري، وقبضها منه؛ ترجَّح قول المشتري على البائع[2]؛ لأنّ البائع طالب لإخراجها من يده، بعدما سلَّمها له على سبيل المُلك، فكأنّه بعد تسليمه لها لا يدّعي على المشتري سوى زيادة ثمن في ذمَّته، فيُصَدَّق المشتري مع يمينه، كما يصدَّق كلّ مدَّعىً عليه في شيء في ذمَّته، وهو مراد **المؤلِّف بقوله: (فيُصدَّق مع يمينه لليد)**، وقد أنكر ابن الموّاز وجود هذه الرِّواية، فقال: لم يختلف قول مالك قبل التفرّق، وأنّهما يتحالفان ويتفاسخان[3]، ولا وجه لإنكارها، وقد حكاها غير واحد[4]، ووجهها ظاهر، وهل يترجح قول البائع بقبض الثمن، كما يترجّح قول المشتري بقبض المثمن، على هذه الرواية؟ نصَّ ابن القاسم على عدم ترجّح قول البائع[5]، وتردَّد الباجي في ذلك، ومال إلى أنّه يترجّح[6]، ولا يبعد تخريج[7] ما قاله من كتاب أكرية الرَّواحل وغيره، ولعلّ قول ابن القاسم هذا جارٍ على أصله في أنّ القبض وحده، أو القبض والبينونة، لا يوجبان ترجّح قول المشتري على البائع، فكذلك لا يوجبان ترجّح قول البائع[8] ـ والله أعلم ـ.

---

(1) (رواية) في «ح»: (روايتي).

(2) نقل رواية ابن وهب: ابن رشد، وابن شاس، والقرافي، ولم ينسبها له. ينظر: البيان والتحصيل 7/ 500، وعقد الجواهر الثمينة 2/ 544، والذخيرة 5/ 322.

(3) نقله ابن أبي زيد، والباجي، عن ابن المواز. ينظر: النوادر والزيادات 6/ 408، والمنتقى 5/ 62.

(4) منهم الباجي، وابن رشد، وابن شاس. ينظر: المنتقى 5/ 62، والبيان والتحصيل 7/ 500، وعقد الجواهر الثمينة 2/ 544.

(5) نقله ابن أبي زيد، والباجي عن ابن القاسم. ينظر: النوادر والزيادات 6/ 408، والمنتقى 5/ 63.

(6) ينظر: المرجع السابق نفس الصفحة.

(7) (تخريج) في «و»: (ترجيح).

(8) نقل الباجي عن ابن القاسم عدم اعتباره القبض وحده في الترجيح، ولم يذكر =

قولُه: ﴿ابن وهب أيضاً: ما لم يبن بها، للبينونة﴾.

هذا هو القول الثاني، أو الرِّواية الثانية، وهو مثل الذي قبله، إلا أن هذا زاد مع القبض البينونة[1]، وهو دليل ظاهر على استئمان الدَّافع للقابض فيما دفعه له، فمخالفته له بعد ذلك تجري مجرى الدَّعوى على الأمين، بخلاف ما أمَّنه عليه، وذلك باطل، وكان ينبغي أن يُقيِّد القول الذي قبل هذا بهذا، لقرب ما بينهما، فإن القبض والبينونة متقاربان ومتلازمان في الأكثر؛ لا سيَّما وراويهما واحد، فربّما تسمح في الاكتفاء بذكر القبض، ومراده البينونة، وبدون هذا المعنى يقيِّدون أقوال الإمام[2].

قولُه: ﴿المدوّنة: ما لم تفت في يد المشتري، للفوات﴾.

يعني: أنّ مذهب «المدوّنة» في هذه المسألة التَّحالف والتفاسخ، ما لم تفت السِّلعة في يد مشتريها، فإذا فاتت في يده صار القول قوله[3]، لتعذُّر إرادة الحقيقة من الدَّليل الدالِّ على التحالف والتفاسخ، فإن حقيقة التفاسخ إنّما هو ردّ ما خرج من اليد إلى اليد، على الوجه الذي خرج، فإذا فاتت السِّلعة لم يكن ردُّها إلى دافعها على الصِّفة التي خرجت عليها، فيُتْرَك العمل بمقتضى هذا الظاهر، ويُرجَع إلى الأصل، وهو أنّ القول قول المدّعى عليه، وهو المشتري؛ لأنّ البائع يطلب إخراج شيء من يده، أو عِمَارة ذمَّته، وهذان المعنيان هما الخاصَّتان اللتان يُفَرَّق بهما بين المدَّعي والمدَّعَى عليه[4] ـ والله أعلم ـ؛ لا سيَّما والحديث المتقدِّم قد رُوي بألفاظ مطلقة[5]، كالطَّريق التي

= البينونة. ينظر: المنتقى 5/ 62.

(1) نقله عن ابن وهب: ابن أبي زيد، وابن عبد البر، وابن شاس. ينظر: النوادر والزيادات 6/ 408، والتمهيد 4/ 294، والاستذكار 20/ 240، وعقد الجواهر الثمينة 2/ 544.

(2) لم تذكر معظم المراجع لفظ البينونة، باعتبارها رواية مفردة عن القبض، وهو موافق لما قال الشارح. ينظر: المدونة 11/ 393، والنوادر والزيادات 6/ 408، والاستذكار 20/ 240، والتمهيد 42،294، والمنتقى 5/ 62، والبيان والتحصيل 7/ 500.

(3) ينظر: المدونة 11/ 393.

(4) ينظر: القوانين الفقهية 1/ 197.

(5) المطلق: ما دلَّ على الماهية بدون قيد. ينظر: إرشاد الفحول 1/ 278. ومعنى إطلاق =

ذكرناها أولاً[1]، وكما رواه النَّسائي أيضاً من حديث عبد الله بن مسعود، قال قال رسول الله ﷺ: «إِذَا اخْتَلَفَ البَيِّعَان، فَالقَوْلُ مَا قَالَهُ البَائِعُ، والمُبْتَاعُ بِالخِيَارِ»[2]، ورُوي مقيَّداً[3] كما رواه الدَّارقطني: «إِذَا اخْتَلَفَ البَيِّعَانِ، فَالقَوْلُ مَا قَالَ البَائِعُ، فَإِذَا اسْتُهْلِكَ، فَالقَوْلُ مَا قَالَهُ المُشْتَرِي»[4]، لكنّ طرق هذا الحديث ضعيفة، وأشهرها هي الطّريق الأولى[5]، وظاهر كلام المؤلِّف أنّ فوات السِّلعة بيد البائع لا يُوجِب رجحان قول المشتري، وإنّما يترجَّح قوله على البائع إذا فاتت السلعة بيده، لتسليم البائع لها، وتركه المطالبة بما ذُكر من الثمن، حتى فاتت.

فإن قلت: إن كان مراده هذا، فلِمَ أضاف الحكم إلى مطلق الفوات، الّذي هو أعمُّ من الفوات بيد البائع، ومن الفوات بيد المشتري؟ قلت: لا نسلِّم أنه فعل ذلك؛ لأنّ لام التعريف من قوله: للفوات هي التي للعهد، وهو الفوات في يد المشتري؛ لأنّه هو المتبادر إلى الفهم من قوله: ما لم تفت في يد المشتري، أو يكون مطلق الفوات هو علَّة الحكم، وشرط تأثيرها أن تكون في يد المشتري، وكلّ ذلك معلوم الإشارة إليه من كلام المؤلّف.

قولُه: ﴿ أشهب: مطلقاً، وإن فاتت، فالقيمة، واختاره المازريُّ ﴾.

يعني: أنَّ رواية أشهب، أو قوله، هو التَّحالف والتفاسخ؛ سواء كانت السِّلعة قائمة أو فائتة، وهو مراده **بقوله: (مطلقاً)**؛ لأنَّ قيمتها في الفوات،

= الحديث في هذه المسائل أنه لم يقيد كون القول قول البائع باستهلاك السلعة، أو عدم استهلاكها.

(1) يراجع: ص24.

(2) لم أعثر عليه في المجتبى، ولكن رواه بهذا اللفظ عن ابن مسعود الترمذي والبيهقي، سنن الترمذي 3/ 570، والسنن الكبرى 5/ 332.

(3) القيد: ما دلَّ على الماهية بقيد من قيودها. ينظر: إرشاد الفحول 1/ 279.

(4) رواه الدارقطني من حديث عبد الله عن رسول الله ﷺ، وفيه الحسن بن عمارة؛ متروك. سنن الدارقطني 3/ 20.

(5) قد صحح بعض العلماء الطريق الأولى، وقواها البيهقي، وفي الثانية مقال، ففي الثانية انقطاع بين عون بن عبد الله وابن مسعود، وقال الشافعي: لا أعلم أحداً وصله من هذا الطريق، وفي الثالثة الحسن بن عمارة؛ متروك. ينظر: المستدرك 2/ 52، والسنن الكبرى 55/ 332، وسنن الدارقطني 3/ 20.

تتنزَّل منزلة عينها[1]، كما في البيع الفاسد، وفيه نظر؛ لأنّ الموجب لفسخ البيع الفاسد بعد فواته وتنزيل قيمة السِّلعة منزلة السِّلعة، هو إزالة وصف الفساد عن المبيع، وإزالة المعنى الّذي لأجله فسد البيع[2]؛ وذلك لا يتعذّر بتغيُّر المبيع، ولا بتلف المبيع. وأمّا تغيُّر عين المبيع في اختلاف المتبايعين، فهو دليل ظاهر على رجحان قول المشتري، فلذلك فُرِّق بين القيام والفوات. وبالجملة: إنّ الفسخ في فساد البيع حقّ لله تعالى على المتبايعين، لا يبطل بفوات المبيع، وزيادة الثَّمن في اختلاف المتبايعين حقٌّ للبائع على المشتري[3]، ويضعف بالسُّكوت عنه، فلذلك رجح قول المشتري بفوات المبيع بيد المبتاع، والّذي اختاره المازريُّ[4]، اختاره غيره من الشُّيوخ[5].

قوله: ﴿ ويعتبر الأشبه مع الفوات اتِّفاقاً، ولا يُعْتَبَر وهي قائمة على المشهور ﴾.

يعني: إذا كان ما ادَّعاه أحد المتبايعين أشبه بالصِّدق مما ادَّعاه الآخر في مسألة اختلافهما في المقدار، لكون دعواه على وفق العادة، ودعوى الآخر على خلافها؛ فإمّا أن تكون السِّلعة قائمة، وإمّا أن تكون فائتة، فإن كانت فائتة فلا خلاف في المذهب أنّ القول قول من ادَّعى ذلك الأشبه مع يمينه؛ لأنّ العادة صدّقته[6]، وإن كانت السِّلعة قائمة، فهل يترجَّح بدعوى الأشبه؟ في ذلك قولان: أحدهما وهو المشهور، ومذهب ابن القاسم في «المدوَّنة» أنه

---

(1) نقله ابن أبي زيد، والباجي، وابن رشد، وابن شاس، عن أشهب. ينظر: النوادر والزيادات 6/ 409، والمنتقى 5/ 62، والبيان والتحصيل 7/ 501، وعقد الجواهر الثمينة 2/ 544.

(2) ينظر: المقدمات الممهدات 2/ 767.

(3) في «و» «غ»: (يبطل بتصديقه للمشتري)، ولعل الأصوب حذفها.

(4) نقل ابن شاس اختيار المازري لرأي أشهب. ينظر: عقد الجواهر الثمينة 2/ 544 ـ 545.

(5) منهم: عبد الحميد الصائغ، شيخ المازري، نقله عنه عن طريق المازري ابن شاس. ينظر: عقد الجواهر الثمينة 2/ 544.

(6) نقل ابن شاس عن أبي الطاهر الاتفاق عليه، والقرافي. ينظر: المرجع السابق 2/ 545، والذخيرة 5/ 323.

لا يرجح به[1]، والثاني وهو قول أشهب، وعبد الملك[2]، وأخذ من كتاب الأكرية، واختار غير واحد من الشُّيوخ الترجيح به قياساً على الفوات[3]؛ لأنّ العادة شهدت في الوجهين بذلك شهادة واحدة، ولا معارض، فوجب العمل بمقتضاها، وهذا القول هو الأظهر ـ والله أعلم ـ.

قولُه: ﴿وفي الفوات بحوالة الأسواق قولان﴾.

يعني: أنَّا إذا فرَّعنا على المشهور من القولين، في الترجيح بالأشبه في الفوات في الفرع السابق الآن، أو فرَّعنا على المشهور من الرِّوايات الأربع وهو التحالف والتفاسخ؛ ما لم تفت السِّلعة[4]، فلا شكَّ أن الفوات معتبر بذهاب عين المبيع وتغيّره، وهل يكون معتبراً بحوالة الأسواق؟ في ذلك قولان: والمحمول على«المدوَّنة» منهما أنّ حوالة الأسواق معتبرة حتى في المكيل والموزون[5]؛ لأنّ سكوت البائع عن طلب الثَّمن، وعن بيان مقداره حتى فاتت السِّلعة؛ دليلٌ ظاهر على كذبه.

قولُه: ﴿وفي البداية باليمين، ثالثها بالقرعة، والمشهور تبدئة البائع﴾.

تصوُّر هذه المسألة ظاهر، والمشهور من هذه الأقوال مذكور في «المدوَّنة»[6] وغيرها[7]، ومقابله في «العتبيَّة»[8]، والقول الثالث للأشياخ[9]،

---

(1) ينظر: المدونة 11/ 484 ـ 485، والبيان والتحصيل 7/ 460، وعقد الجواهر الثمينة 2/ 546، والذخيرة 5/ 323.

(2) نقله الباجي عن أشهب، وعبد الملك. ينظر: المنتقى 5/ 63.

(3) منهم الباجي، ونقله ابو الطاهر عن الأشياخ. ينظر: المرجع السابق نفس الصفحة، وعقد الجواهر الثمينة 2/ 545.

(4) ينظر: المدونة 11/ 393، والنوادر والزيادات 6/ 408، والمنتقى 5/ 61، وعقد الجواهر الثمينة 2/ 544، والذخيرة 5/ 322.

(5) ينظر: المدونة 11/ 393، ونقل خليل القول الثاني عن أشهب وعبد الملك. ينظر: التوضيح 4/ 555.

(6) ينظر: المدونة 9/ 44.

(7) ذكره ابن رشد في البداية وشهره. ينظر: بداية المجتهد 5/ 65.

(8) هو رأي ابن القاسم في العتبية. ينظر: النوادر والزيادات 6/ 412.

(9) نقله ابن شاس عن المتأخرين، ولم يعينهم، ونقله القرافي. ينظر: عقد الجواهر الثمينة 2/ 547، والذخيرة 5/ 330.

ولبعضهم أنّ الحاكم مُخيَّر في تعيين مَن يبدأ مِنَ المتبايعين، وحجّة المشهور ظواهر الأحاديث المتقدِّمة، ولأنّ الأصل ملكه، وإنما وقع الشك في الانتقال عن ذلك الأصل. وحجّة القول الثاني أنّ مُلك المشتري للمبيع متّفق عليه بين المتبايعين، لاتِّفاقهما على حصول البيع النّاقل للمُلك، وإنّما تنازعا في بعض الثَّمن، إن كان الاختلاف في المقدار، أو في تعيينه إن كان الاختلاف في الجنس وشبهه، فوجب ترجيح قول المشتري، فإنْ منع مانع من أن يكون مدَّعىً عليه مطلقاً، بحيث لا يُمَكَّن البائع من اليمين، فلا أقلّ من أن يترجَّح عليه عند التعارض. وأمّا القول الثالث والرابع، فقد اشتركا في أنهما مبنيَّان على تساوي دعوى المتبايعين من جميع الوجوه[1]، فرأى أكثر الشيوخ أنّ القاضي يقرع بينهما، أيُّهما يبدأ باليمين[2]؛ لأن ترجيح أحدهما على الآخر من غير مرجِّح باطل، وتخيير الحاكم ذلك موجب لتهمته بالميل مع المبدَّأ منهما، ورأى بعضهم أنّ الحكم بالقرعة على خلاف الأصل، وإنما تُستعمل القرعة حيث وردت في الوصيَّة بالعتق[3]، وتعيين من يسافر بها من الزَّوجات[4] وشبّه ذلك، فيعيّن الحاكم المبدَّأ منهما، قال في كتاب تضمين الصُّنَّاع من «المدوَّنة»، بعد أن ذكر مثل القول المشهور: وإن مات المتبايعان، فورثتهما مقامهما في الفوات وغيره، إن ادعوا معرفة الثمن، وإن تجاهل ورثتهما الثَّمن وتصادقا في البيع؛ حلف ورثة المبتاع أنّهم لا يعلمون بما ابتاعها به أبوهم، ثم يحلف ورثة البائع أنّهم لا يعلمون بما باعها به أبوهم، ثم تردُّ، فإن فاتت بما ذكرنا لزمت ورثة المبتاع بقيمتها في ماله، وإن ادَّعى علم الثَّمن ورثة أحدهما، وجهله ورثة الآخر؛ حلف من ادَّعى معرفته، وصُدِّق إن أشبه ذلك ثمن السِّلعة[5].

---

(1) نقل ابن شاس والقرافي هذه الحجج للأقوال الثلاثة. ينظر: عقد الجواهر الثمينة 2/ 546، والذخيرة 5/ 330.

(2) نقله ابن شاس عن بعض المتأخرين. ينظر: عقد الجواهر الثمينة 2/ 546.

(3) وذلك إذا أوصى رجل له عدد من الرقيق بعتق أحدهم ولم يعينه، فإنه يقرع بين العبيد لمعرفة من يعتق منهم. ينظر: القوانين الفقهية 1/ 251.

(4) ينظر: التمهيد 19/ 266.

(5) ينظر: المدونة 11/ 393 ـ 394.

فإن قلت: فلأيّ شيء خالف بين حكم المتبايعين أنفسهما، وبين ورثتهما[1] في التَّبدئة، فبدَّأ البائع باليمين، وبدَّأ ورثة المشتري؟ قلت: لم يخالف بينهما، بل بدَّأ ورثة البائع نفسه، وإنما بدَّأ ورثة المشتري عند تجاهلهما الثَّمن؛ لأن مجهلة الثَّمن عند أهل المذهب تتنزَّل منزلة الفوات[2]، وكذلك لو تجاهل المتبايعان مبلغ الثَّمن، فإنّ المشتري يبدأ على البائع باليمين[3]، وقد اختلف أهل المذهب، هل الجهل بالثّمن في الرَّدِّ بالعيب فوت أم لا؟ قال ابن رشد: ولو اتّفق المتبايعان على مقدار الثمن، واختلفا في المثمن، لبدأ المشتري؛ لأنه بائع للثَّمن، ومثله في «العتبيَّة»، وحكى عن شيوخه خلاف هذا[4].

قولُه: ﴿وفي كونه أولى، أو واجباً؛ قولان﴾.

الضَّمير من **قوله: (كونه)** راجع إلى الترتيب المدلول عليه بقوله: والمشهور تبدئة البائع؛ أي: فإذا قلنا بالمشهور، فهل تقديم البائع على المشتري، [أو المشتري على البائع أولى][5] أو واجب[6]؟ والأقرب الوجوب؛ لأنّ الحاكم ينفِّذ ذلك للبائع على المشتري، وإنّما ينفِّذ الحاكم لأحد الخصمين على الآخر عند المنازعة ما كان واجباً للمحكوم له، لا ما كان أوْلى، وليس واجباً، وإنما يفعل في الأُولى ندب الخصم، وتحضيضه لا غير.

قولُه: ﴿فلو تناكلا، فقال ابن القاسم: يفسخ كما إذا تحالفا، وقال ابن حبيب: بما قال البائع، بناءً على أنّ تقديمه أولى أو واجب﴾.

يعني: فإذا طُلِب منهما التَّحالف، فتناكلا، فقال ابن القاسم: يُفسخ

---

(1) سقط من «و»: (وبين ورثتهما).

(2) نقله المواق عن ابن يونس، وعليش عن عبد الحق، وابن يونس. ينظر: التاج والإكليل 4/ 511، ومنح الجليل 5/ 321.

(3) ينظر: النوادر والزيادات 6/ 414.

(4) ينظر: البيان والتحصيل 7/ 461.

(5) كذا في النسخ، ولعل الصواب حذف هذه العبارة؛ لأن المشهور فيه تبدئة البائع فقط كما تقدم.

(6) الوجوب قول ابن حبيب، والثاني لابن القاسم. ينظر: عقد الجواهر الثمينة 2/ 546، والذخيرة 5/ 330.

البيع بينهما، لتساوي أقدامهما في موجب الحكم، كما لو حلفا معاً بجامع تساوي أقدامهما في الحجَّة التي أدليا بها للحاكم، وهذا القول ذكره في «المدوَّنة» عن شريح[1][2]، وقال ابن حبيب: يحكم بما قال البائع[3]، **قال المؤلِّف: (بناءً على أن تقديم البائع أولى أو واجب)**؛ أي: فإن قلنا بأنّ ذلك أولى؛ ظهر تساوي أقدامهما الموجب لمشاركة نكولهما في الحكم لحلفهما، وإن قلنا: إنّ تقديم البائع واجب؛ لزم أن يُقْضَى له كما لو توجهت اليمين على المدَّعى عليه، فنكل عنها وردَّت على المدّعي، فنكل عنها، فإنّه تسقط الدَّعوى عن المدَّعى عليه؛ لأنّ توجُّه اليمين أوّلاً على المدّعى عليه واجب، وكذلك توجُّهها على البائع في هذا القول، وفي إجراء كلام ابن حبيب على هذا القول نظر؛ لأنّ يمين المدّعى عليه تُسقط دعوى المدّعي، ونكوله عنها يوجب يمين المدَّعي، فإذا نكل المدَّعي عنها ترجّح قول المدَّعى عليه، ولا يحتاج إلى يمين؛ لأنّه قد نكل عنها أوّلاً. [وأمّا يمين البائع في مسألتنا، ولو قيل بوجوب تقديمه فيها[4] على المشتري، فإنّها لا تُسْقِط دعوى المشتري، بل يبقى مطلوباً باليمين، مثلما كان البائع مطلوباً، فلذلك صحَّ أن تترجَّح دعوى البائع عليه، وأن يُقضى بدعوى البائع[5]][6] - والله أعلم -.

---

(1) هو: أبو المذحجي شريح بن هانىء الفقيه الكوفي، صاحب علي بن أبي طالب، وأحد أمراء جيشه، حضر التحكيم، حدّث عن علي وعمر وعائشة وغيرهم، وعنه ابناه والشعبي، وكان ممن أدرك الجاهلية، فأسلم، ولم يهاجر إلا بعد وفاة الرسول ﷺ، وعاش مائة وعشرين سنة، قُتل بسجستان سنة (78هـ). ينظر: تذكرة الحفاظ 1/ 59، ومشاهير علماء الأمصار 1/ 103، والإصابة 3/ 382.

(2) ينظر: المدونة 10/ 189.

(3) نقله عن ابن حبيب: ابن أبي زيد، وابن رشد، وابن شاس، والقرافي. ينظر: النوادر والزيادات 6/ 408، والبيان والتحصيل 7/ 461، وعقد الجواهر الثمينة 2/ 546، والذخيرة 5/ 330.

(4) في «ح» زيادة: (لا يلزم من نكوله بعد نكول البائع فيها على المشتري، فإنها لا تسقط).

(5) سقط من «غ»: (وأن يقضي بدعوى البائع).

(6) كذا في النسخ، ولعل في الكلام تحريفاً أو سقطاً؛ لأنه حاول التفرقة بين كلام ابن حبيب =

وانظر ما الحكم إذا تناكلا، وفرَّعنا على ما في المستخرجة أنّ المبدَّأ هو المشتري؟ والمجرور من قول المؤلِّف بما قال البائع، يتعلق بفعل محذوف؛ أي: يُقْضَى، أو يُحكم بما قال البائع.

قولُه: ﴿ ففي تحليفه على دعواه قولان ﴾.

أي: إنَّا إذا فرَّعنا على قول ابن حبيب أنّه يُقْضَى للبائع بنكول المشتري، فهل بيمين أو لا يحتاج إلى يمين؟ والقول بأنّه يُقْضَى للبائع هنا دون يمين، هو قول أكثر الشيوخ[1]، وقال الباجي: لا بدّ من يمينه[2]، وهو بعيد، إلّا أن يبنيه[3] على ما قدَّمنا من الإشكال المتقدّم في الفرع الذي فرغنا الآن منه[4]، إلا أن ذلك الإشكال يُوجب ضعف قول ابن حبيب، ورجحان قول ابن القاسم عليه، فلا يصحُّ الجنوح إليه في التَّفريع على قول ابن حبيب ـ والله أعلم ـ.

قولُه: ﴿ وإذا تحالفا افتقر إلى الفسخ، خلافاً لسحنون ﴾.

يعني: أنّ انفساخ البيع لا يكون بنفس التَّحالف عند ابن القاسم، بل لا بدّ من تفاسخ المتبايعين للبيع بعد ذلك بأنفسهما، أو بحكم الحاكم به[5]، وقال سحنون: إنّ البيع مفسوخ بنفس تحالفهما، من غير زيادة على كذلك[6]، كاللِّعان[7]، وبعض الشُّيوخ[8] يجعل تراضيهما بالفسخ بعد تحالفهما قولاً

= والعلة التي ذكرها ابن الحاجب عنه، ليخلص إلى اختلاف القولين، ولكنه صحيح ـ بعد التفرقة ـ قول ابن حبيب، الذي حاول نقضه في مسألة المؤلف.

(1) نقله الباجي عن قوم يحملونها على ذلك، وصوّب ابن رشد الثاني، ونقله ابن شاس والقرافي عن أكثر الأشياخ. ينظر: المنتقى 5/ 61، والبيان والتحصيل 7/ 461، وعقد الجواهر الثمينة 2/ 547، والذخيرة 5/ 330.

(2) ينظر: المنتقى 5/ 61.

(3) (يبنيه) في «ح» و«غ»: (يمينه).

(4) يراجع المسألة السابقة.

(5) نقله الباجي، وابن رشد، والقرافي عن ابن القاسم. ينظر: المرجع السابق نفس الصفحة، والبيان والتحصيل 7/ 461، والذخيرة 5/ 331.

(6) نقله الباجي، وابن رشد والقرافي عن سحنون. ينظر: المراجع السابقة نفس الصفحات.

(7) ينظر: التمهيد 6/ 194، والقوانين الفقهية 1/ 161.

(8) في حاشية «و»: (هو المازري).

ثالثاً[1]، ولا ينبغي أن يُخْتَلَف فيه، وإذا تراضيا بذلك فهو كحكم الحاكم أو أشدَّ، وهو ظاهر من كتاب الإجارات، واستقرأ بعض الشيوخ[2] من كتاب الشُّفعة من «المدوَّنة» مثل قول سحنون[3]، وقيل: إن كان تحالفهما بأمر حاكم لم يُفْسَخ البيع، حتّى يفسخه الحاكم، وإن كان بغير أمره انفسخ بتمام التَّحالف، وقيل بعكس هذه التَّفرقة[4]، والأقرب عندي مذهب سحنون؛ لأنّ كلّ مَن أوجب في هذه المسألة تحالفهما، فالحكم عنده إذا تحالفا فسخ البيع، وإذا تحالفا لم يبقَ شيء آخر يُختلَف فيه، حتى يفتقر في تعيينه إلى حكم الحاكم، ولا سيَّما إن كان تحالفهما عن حكم حاكم، وكذلك إذا كان تحالفهما باختيارهما، فإنّهما قد التزما معاً هذا المذهب، وتعلَّق لكلّ واحدٍ منهما على صاحبه حقّ في تتميم المذهب الذي التزما، فليس لكلّ واحدٍ منهما رجوع عمّا التزمه، فوجب فسخ البيع لحصول سبب الفسخ، وهو التَّحالف ـ والله أعلم ـ. وفي كلام المؤلّف حذف مضاف؛ أي: افتقر إلى إنشاء الفسخ، وذلك الإنشاء يصحّ أن يكون منهما على ما فسّرنا به كلام المؤلّف أوّلاً، ويصحُّ[5] أن يكون بحكم الحاكم.

قولُه: ﴿وثمرته أن يَرضى أحدهما بقول الآخر﴾.

يعني: أنّ ثمرة الخلاف المتقدِّم تظهر إذا رَضِيَ أحد المتبايعين بعد التحالف بما ادَّعاه الآخر، فعلى المشهور: يلزم الآخر الرُّجوع إلى ما رضي به خصمه، وكذلك نصَّ عليه في الرِّواية[6]، وعلى قول سحنون: لا يلزمه ذلك[7]،

---

(1) هو سند، نقله عنه عليش، والدردير، ونقله القرافي ولم ينسبه. ينظر: الذخيرة 5/ 332، ومنح الجليل 5/ 319، والشرح الكبير 3/ 189.
(2) في حاشية «و» هو: (ابن رشد).
(3) هو: ابن رشد. ينظر: البيان والتحصيل 7/ 461.
(4) نقل الرأيين ابن رشد والقرافي. ينظر: المرجع السابق نفس الصفحة، والذخيرة 5/ 332.
(5) (أولا ويصح) في «ح»: (ولا يصح).
(6) ينظر: المدونة 9/ 44.
(7) نقله ابن رشد، وابن شاس، والقرافي. ينظر: البيان والتحصيل 7/ 462، وعقد الجواهر الثمينة 2/ 547، والذخيرة 5/ 332.

كما لا يصح البقاء على العصمة بعد اللِّعان، إذا كذَّب الزوج نفسه عندنا[1].

والضمير المخفوض من قوله: **(وثمرته)** راجع إلى ما يُفهم من السِّياق، وهو الخلاف السابق الآن.

قولُه: ﴿وينفسخ ظاهراً وباطناً، على الأصحّ﴾.

يعني: إذا وقع الفسخ بعد تحالفهما، أو بعد نكولهما؛ بحكم حاكم أو غيره، فهل ينفسخ البيع باطناً، كما انفسخ في الظاهر، وتعود السِّلعة على مُلك البائع حقيقة كما كانت قبل هذا التبايع، وكذلك يعود الثَّمن إلى مُلك المشتري، أو لا يتناول هذا الفسخ إلا الظاهر وحده، وتبقى السِّلعة على مُلك المشتري، والثَّمن على مُلك البائع؟ في ذلك قولان[2]، وقال المؤلِّف: إنَّ القول الأوّل منهما أصحّ، وفيه نظر، وبيانه محال على كتاب الأقضية، وقال بعض الشافعية: إن كان البائع ظالماً[3] كان الفسخ في الظاهر دون الباطن؛ لاعتقاد البائع أنّ السلعة باقية على مُلك المشتري، والمشتري مُمَكَّن من ثمنها، فالبائع ظالم[4] له بإمساكها وغاصب، والغاصب لا يحلُّ له التصرُّف فيما غصبه، وإن كان البائع مظلوماً[5]؛ انفسخ البيع ظاهراً وباطناً؛ لأنّ البائع لا يلزمه إخراج سلعته من يده إلّا بعد قبض الثمن، وقد ردَّها المشتري عليه، فصار المشتري بذلك كمقيل للبائع فيما اشتراه منه، فإذا رضي البائع بالتصرّف في المبيع جاز له ذلك؛ لتمام الإقالة[6].

قولُه: ﴿وثمرته حلّ الوطء وغيره﴾.

يعني: وثمرة هذا الخلاف؛ حلُّ الوطء للبائع إذا عاد إليه المبيع، وهو جارية، وكذلك حلِّ التصرفات كلها؛ لأنّ المبيع عاد إلى مُلكه كما كان قبل البيع[7]،

---

(1) ينظر: المدونة 6/ 107، والتمهيد 6/ 200.
(2) نقلهما ابن شاس والقرافي. ينظر: عقد الجواهر الثمينة 2/ 547، والذخيرة 5/ 332.
(3) (ظالماً) في «و»: (طالباً).
(4) (ظالم) في «و»: (ضامن).
(5) (مظلوماً) في «و»: (مطلوباً).
(6) نقله الشيرازي عن المذهب. ينظر: المهذب 1/ 294.
(7) نقله ابن شاس والقرافي. ينظر: عقد الجواهر الثمينة 2/ 548، والذخيرة 5/ 332.

وعلى القول الثاني: لا يجوز له شيء من ذلك[1]؛ لأنّ حقَّه على المشتري إنما هو في الثّمن وحده، وهو دَيْن في ذمّة المشتري، لكن له أن يبيع هذه السلعة، ويقبض ثمنها عوضاً عن الثمن الذي ترتّب له على المشتري، فإن كانا متساويين، فلا كلام، وإن كان ما بيعت به الآن أقلّ مما باعها به المشتري أوّلاً؛ أتبعه بالبقية إنْ أقرّ له بها يوماً ما، وإن كان ما بيعت به الآن أكثر؛ ردَّ له إن كان قبلها منه، أو أوقفها له، وهل يتولّى هو بيع هذه السِّلعة ليستوفي من ثمنها، أو يرجع إلى القاضي، فيبيع؟ للشافعية في ذلك خلاف[2]، قال الإمام المازريّ: والأشبه بظاهر مذهبنا نحن أن يرفع إلى حاكم فيتولّى البيع عليه[3]. قلت: والذي أفهمه أنا من قواعد مذهبنا أنّه لا يلزمه ذلك، بل له أن يتولّى البيع بنفسه.

قولُه: ﴿ويحلف على نفي دعوى خصمه، وقيل: مع تحقيق دعواه﴾.

يعني: فإذا حكمنا بالتَّحالف للمتبايعين حيث ادَّعى أحدهما مثلاً أنه باع السّلعة بعشرة، وادَّعى الآخر أنه اشتراها بثمانية، وحلف البائع أوّلاً، فإنّه يحلف على نفي دعوى خصمه، وهو المشتري، أنّه باعها منه بثمانية؛ لأنّ هذا القدر هو الذي ادُّعِي عليه وأنكره، وبسببه حلف[4]. وقيل: إنه يزيد على ذلك، فيقول: ولقد بعتها بعشرة؛ طلباً لتقليل الأيمان[5]، والأقرب هو القول الأول؛ لأنّ البائع لو جاز له أن يزيد في يمينه: ولقد بعتها منه بعشرة، وبيعها من ذلك المشتري بعشرة؛ مُنافٍ لبيعها منه بثمانية، فكان يقتصر على قوله: لقد بعتها بعشرة؛ لاستلزام ثبوت العشرة انتفاء علم الثّمانية، وذلك موجب لأن تكون اليمين في جانب المدَّعي، لا في جانب المدَّعى عليه، وهو باطل إجماعاً، وهكذا كان يكون الحكم لو ابتدأ باليمين، فإنه يحلف على نفي

---

(1) نقله ابن شاس والقرافي. ينظر: عقد الجواهر الثمينة 2/ 548، والذخيرة 5/ 332.

(2) ذكر صاحب روضة الطالبين الخلاف، وصحح القول بجواز بيعه بنفسه، دون الحاكم. ينظر: روضة الطالبين 3/ 582.

(3) نقله خليل عن المازري. ينظر: التوضيح لوحة 172.

(4) نقله ابن شاس والقرافي. ينظر: عقد الجواهر الثمينة 2/ 548، والذخيرة 5/ 331.

(5) نقله ابن شاس، والقرافي والمواق. ينظر: المرجعان السابقان نفس الصفحات، والتاج والإكليل 4/ 511.

دعوى البائع خاصّة على القول الأول، ويزيد عليه إثبات دعوى نفسه على القول الثاني، وهذان القولان حكاهما بعض الشُّيوخ[1]، وتردَّد في صحة نسبتهما إلى المذهب غيره[2].

قولُه: ﴿ فإن نكل الثاني، فلا بدَّ من الثاني ﴾.

يعني: وإن فرَّعنا على القول الأوّل، ونكل المشتري بعد أن كان البائع حلف له أنه لم يبعه له بثمانية، على القول بتبدئة البائع، أو حلف المشتري أنّه لم يشترِ بعشرة، ونكل البائع، على القول بتبدئة المشتري، فلا بدّ أن يحلف ثانياً على تحقيق دعواه[3]؛ لأنَّ اليمين على نفي دعوى خصمه لا تستلزم ثبوت دعواه، ألا ترى أنَّ البائع إذا حلف أنّه ما باع بثمانية، وثبت كذب المشتري بسبب حلف البائع، فكَذِب المشتري في خصوص الثّمانية لا يستلزم صدق البائع في عشرة؛ لاحتمال أن يكون باع بتسعة، أو بتسعة ونصف، إلى غير ذلك من الاحتمالات. وكذلك لو حلف المشتري أنّه لم يشتري بعشرة، وثبت كذب البائع بسبب حلف المشتري، فكذب البائع في عشرة؛ لا يستلزم صدق المشتري في الثَّمانية، لاحتمال أن يكون اشترى بتسعة، أو بتسعة ونصف إلى غير ذلك، وهذا كلُّه مبنيٌّ على أن نفي الأخصِّ لا يستلزم نفي الأعمِّ، فالثّاني الذي هو فاعل نكل صفة للخصم؛ أي: فإن نكل الخصم الثاني، من بائع أو مبتاع، والثاني المجرور بمن صفة للقسم الّذي وقع الخلاف هل يزيده الحالف في يمينه، وهو: هل يحلف على تحقيق دعواه، مع حلفه على نفي دعوى خصمه؟

قولُه: ﴿ ولهذا قال اللّخمي: له أن يجمعهما ﴾.

يعني: ولمرجوحيَّة القول الأول، باستلزامه كثرة الأيمان، ومرجوحيَّة القول الثاني، باستلزامه الحلف على فصل قبل توجُّه الدّعوى فيه، ولرجحان القول الأوّل على القول الثاني، بموافقة الأصول في أنه لم يقع الحلف إلا بعد توجُّه الدَّعوى، ولرجحان القول الثاني على الأوّل، بموافقته الأُصول في

---

(1) هما ابن فتحون والمتيطي، نقله عنهما المواق. ينظر: التاج والإكليل 4/ 511.

(2) هو المازري، نقله عنه المواق. ينظر: المرجع السابق نفس الصفحة.

(3) ينظر: عقد الجواهر الثمينة 2/ 548، والذخيرة 5/ 331.

تقليل الأيْمان، فكان كلّ واحدٍ من القولين مرجوحاً من وجه، وراجحاً من وجه، قال اللخمي: له أن يجمع في يمينه الحلف على الفصلين معاً، كما في القول الثاني، فيحلف البائع يميناً واحدة على أنه لم يبع بثمانية، ولقد باع بعشرة، وله أن يفرِّقهما في يمينين، وكذلك المشتري[1]، ومن هذا الوجه يفترق قول اللخمي من القول الثّاني؛ أنّه في القول الثاني ألزم الحالف الجمع بين تكذيب دعوى خصمه، وتحقيق دعوى نفسه، واللّخميُّ خيَّره بين الجمع والتَّفريق، وقد قدَّمنا ضعف القول بصحّة الجمع، أو بلزومه، بما ذكرناه من أنّ حلف الخصم على تحقيق دعوى نفسه؛ يستلزم حلفه على تكذيب دعوى خصمه. واسم الإشارة من **قول المؤلّف**: **(ولهذا)** راجع إلى ما دلَّ عليه كلامه أوّلاً بالالتزام، من الراجحيّة والمرجوحيّة، التي هي سبب التعارض عنده بين القولين، وضمير التّثنية راجع إلى الفصلين اللذين وقع الخلاف في وجوب الجمع بينهما في الحلف.

قولُه: ﴿ والاختلاف في الرَّهن، والحميل، كذلك ﴾.

يعني: إذا اختلف البائع والمشتري في البيع، هل وقع بينهما على رهن، أو حميل؟ فادَّعى البائع ذلك، وأنكر المشتري، فالحكم في ذلك كالحكم في اختلافهما في مقدار الثَّمن، فتجري فيه الأربعة أقوال[2]؛ لأنّ الثمن يختلف في القلَّة والكثرة، بحسب وجود الحميل وعدمه، وحسب وجود الرَّهن وعدمه، والعادة جارية بذلك، إلا أنه وقع في المذهب ما يدلُّ على أن الرهن ليست له حصَّة من الثَّمن[3]. وعلى هذا التقدير ربما اعتُرِض في تشبيه هذه المسألة بمسألة المتبايعين في مقدار الثَّمن، ففي «المدوَّنة» ومن أمرته أن يُسْلِم لك في طعام، ففعل، وأخذ رهناً، أو حميلاً بغير أمرك؛ جاز؛ لأنه زيادة

(1) نقله ابن شاس والقرافي، عن اللخمي. ينظر: عقد الجواهر الثمينة 2/ 548، والذخيرة 5/ 331.

(2) نقل ابن شاس والقرافي والمواق، عن المازري هذا التشبيه. ينظر: عقد الجواهر الثمينة 2/ 550، والذخيرة 5/ 323، والتاج والإكليل 4/ 510.

(3) هذا ظاهر المدونة. ينظر: المدونة 10/ 250.

توثُّق[1]، وإليك التفطُّن في الوجه الذي به يعترض من هذه المسألة على التشبيه الذي ذكره المؤلّف.

قولُه: ﴿وإذا اختلفا في تعجيله؛ حُكِم بالعرف، فإن لم يكن فكذلك. وقيل: القول قول البائع، وقيل: في البعيد والقريب كذلك﴾.

يعني: وإذا اختلف المتبايعان، فادّعى البائع أنّ البيع وقع بينهما على النَّقد، وادَّعى المشتري أنه على التَّأجيل، فقيل: يُنظر إلى العرف، فإن اقتضى حلولاً أو تأجيلاً [عمل][2] عليه، وإن لم يكن عُرف؛ جرى على اختلافهما في مقدار الثَّمن[3]، وقد مرَّ ما في المذهب من الخلاف فيه[4]، وهذا القول يشبه قول ابن القاسم في تضمين الصُّنَّاع من «المدوَّنة»[5].

وأمّا **قول المؤلِّف: (وقيل: القول قول البائع)**، فظاهره أنّ هذا القول قولٌ مطلق في تقديم قول البائع، سواء كان عُرف أو لم يكن، كانت السِّلعة قائمة أو فائتة[6]، وهذا يشبه قول ابن القاسم في كتاب الرُّهون، وقيل: إن ادَّعى المبتاع أجلاً بعيداً؛ أي: تدلّ على خلافه العادة، فها هنا يكون القول قول البائع، وإن لم يكن كذلك؛ جرى الأمر فيها على ما تقدَّم في اختلافهما في المقدار[7]، وهذا يقرب مما في كتاب الرُّهون لمالك، ونصُّه: قال مالك، وإذا قال مبتاع السِّلعة بعد أن فاتت عنده: ابتعتها بثمن إلى أجل، وقال البائع: بثمن حالٍّ، فإن ادَّعى المبتاع أجلاً قريباً؛ صُدِّقَ، وإن ادَّعى أجلاً بعيداً، لم يُصدَّق[8]. وقال ابن القاسم: لا يُصدَّق في الأجل، ويؤخذ بما أقرَّ

---

(1) ينظر: المدونة 10/ 250.

(2) كذا في النسخ، ولعل الصواب: (حمل عليه).

(3) نقله ابن شاس والقرافي، ولم ينسباه. ينظر: عقد الجواهر الثمينة 2/ 548، والذخيرة 5/ 322.

(4) يراجع: ص25.

(5) ينظر: المدونة 11/ 394.

(6) ينظر: المدونة 11/ 394، والنوادر والزيادات 6/ 420، وعقد الجواهر الثمينة 2/ 548.

(7) ينظر: عقد الجواهر الثمينة 2/ 548 ـ 549، والذخيرة 5/ 322.

(8) ينظر: المدونة 14/ 308.

به من المال حالاً، إلّا أن يُقِرَّ بأكثر مما ادَّعاه البائع، فلا يكون للبائع إلا ما ادَّعاه[1]، ونصّ ما في كتاب تضمين الصُنَّاع: وإن اتَّفق المتبايعان في الثَّمن، واختلفا في الأجل، وقال البائع: بعتها حالَّة، أو إلى شهر، وقال المبتاع: إلى شهرين، فإن لم تفت؛ حلف ورُدَّت، فإن فاتت بيد المبتاع، فأمَّا في قول البائع: بعتها إلى شهر، فالمبتاع مُصدَّق مع يمينه؛ لأنّ البائع قد أقرّ بالأجل، وادَّعى حلوله. وأمّا في قول البائع: بعتها حالّة، فيصير المبتاع مدَّعياً للأجل[2]، وروى ابن وهب عن مالك في الوجهين: أنَّ السِّلعة إن لّم يقبضها المبتاع؛ صُدِّق البائع مع يمينه، وإن قبضها المبتاع؛ صُدِّق مع يمينه إن ادّعى ما يشبه[3]، والأقرب رجوع هذه المسألة إلى اختلاف المتبايعين في المقدار، إن لّم يعارض ذلك دليلٌ عرفيٌّ، والقضاء بما دلَّ عليه العرف، إن دلَّ العرف على شيء.

قولُه: ﴿ وإذا اختلفا في انتهائه، فالقول قول منكر التَّقضِّي ﴾.

يعني: أنّ المتبايعين إذا اتَّفقا على وجود الأجل، واختلفا في حلوله، فالقول قول من ادَّعى أنَّ الأجل لم يحلّ، وذلك هو المشتري؛ لأنّ البائع سلّم له وجود الأجل، وادّعى عليه حلوله، وهذا أحسن إذا اتّفقا مثلاً أن أجل البيع كان إلى شهر، وادَّعى البائع انقضاء الشَّهر، وقال المشتري: إنّه لم ينقض، قال في «المدوَّنة»: وإن تصادقا أنّ الأجل شهر، فادَّعى البائع حلوله، ونكل المبتاع؛ حلف المبتاع، وصُدِّق، وكذلك ربُّ الدَّار، والأجير يدَّعي تمام أجل الكراء، فهو غير مُصدَّق، إلّا أن يقيم بيِّنة فيُقضَى بها[4]. وأمّا إن اتَّفقا على وجود أجل، وادَّعى البائع قصره، وقال المشتري: إنّه أطول من ذلك، فقد قدَّمنا الآن ما قال في تضمين الصُنَّاع من «المدوَّنة» في ذلك[5]، وسلك ابن رشد طريقة أخرى؛ جمع فيها أصل المسألة مع الفرع الأخير من

(1) ينظر: المدونة 14/ 308.

(2) ينظر: المرجع السابق نفس الصفحة.

(3) رواه ابن وهب عن مالك في المدونة. ينظر: المرجع السابق نفس الصفحة.

(4) ينظر: المدونة 11/ 394 ـ 395.

(5) يراجع: ص41.

فرعَيْها، فقال: اخْتُلِفَ في اختلاف المتبايعين في الأجل، إذا اتَّفقا على عدد الثَّمن على ثمانية أقوال: **أحدها** رواية ابن وهب عن مالك؛ أنَّهما يتحالفان ويتفاسخان، ما كانت السِّلعة بيد البائع، فإن قبضها المبتاع كان القول قوله؛ سواء أقرَّ البائع بالأجل[1]، أو لم يُقرَّ به، وهو اختيار سحنون، **والثّاني**: أنّهما يتحالفان ويتفاسخان، ما كانت السِّلعة بيد البائع، فإن دفعها إلى المبتاع كان القول قول البائع إن لم يقرَّ بأجل، والقول قول المبتاع إن أقرَّ بأجل، **والثالث**: أنّهما يتحالفان ويتفاسخان، وإن قبض المبتاع السِّلعة ما لم تفت، فإن فاتت كان القول قول البائع إذا لم يُقرّ بأجل، والقول قول البائع إذا تقاررا على الأجل، واختلفا فيه، وهو أحد قولي ابن القاسم، والمشهور عنه. **والرَّابع**: أنّهما يتحالفان ويتفاسخان أيضاً، وإن قبض المبتاع السِّلعة ما لم تفت، فإن فاتت كان القول قول المشتري، وإن لم يُقرَّ بأجل، وهو قول ابن الماجشون، وابن عبد الحكم، وأصبغ. **والخامس**: أنّ القول قول المشتري إذا ادّعى ما يشبه؛ قائمة كانت السِّلعة أو فائتة، رُوي هذا القول عن ابن القاسم في «المدوَّنة». **والسّادس**: أنَّ البائع إذا لم يُقرَّ بأجل كان القول قوله، ما لم يدفع السِّلعة، فإن دفعها كان القول قول المشتري. **والسَّابع**[2]: أنّ البائع إذا لم يقرّ بأجل كان القول قوله، وإن دفع السِّلعة ما كانت قائمة، فإن فاتت كان القول قول المشتري؛ رُوي هذا القول أيضاً عن ابن القاسم، وهو قول العراقيين. **والثَّامن**: أنّ القول قول البائع، إن لم يُقرّ بأجل، كانت السِّلعة قائمة أو فائتة، فإن أقر بأجل فالقول قول المشتري كانت السلعة قائمة أو فائتة ولا يتحالفان، ولا يتفاسخان في شيءٍ من ذلك، وهو قول مالك في رواية مطرِّف عنه[3].

قولُه: ﴿ وإذا اختلفا في قبض الثَّمن، أو السِّلعة، فالأصل بقاؤهما ﴾.

يعني: إذا اختلفا في قبض الثَّمن، أو المثمون، فادَّعى البائع أنه لم

---

(1) (بالأجل) في «و»: (بما حل).

(2) في «ح» خلل في القولين السادس والسابع، فجعل القولين معكوسين، فما هو للسادس جعله للسابع، وبالعكس.

(3) ينظر: البيان والتحصيل 7/ 499 ـ 500.

يقبض الثَّمن، أو ادَّعى المشتري أنه لم يقبض المثمون، أو كانت هذه الدَّعوى حاصلة من كلٍّ واحدٍ منهما، فلا يلزم من ذلك إلا ما اتّفقا عليه، وهو حصول عقدة البيع منهما. وأمّا ما زاد على ذلك من قبض ثمن، أو مثمون، فالأصل عدمه، فمن تمسَّك به فهو المدَّعى عليه، ومن لم يتمسَّك به ورامَ النَّقل عنه، فهو المدَّعي، على ما هي القاعدة في كتاب الأقضية[1]؛ ما لم يعرض عارض يمنع من ذلك[2]. ولا خلاف أعلمه في المذهب في هذا، وهذا ممّا يُصحِّح قول من قال: إنّ البيع هو الإيجاب والقبول، وليس التعاقد والتقابض[3]، وإن كان حكى بعض الشُّيوخ في ذلك خلافاً؛ إذ لو كان البيع هو التعاقد والتقابض معاً، لكان اتِّفاق المتبايعين على حصول البيع منهما مستلزماً لحصول قبض الثَّمن في حقّ البائع، ولقبض المثمون في حقّ المشتري، وذلك باطل، ويكفي في بطلان هذا القول أنّ البيع ينقسم إلى نقد ومؤجَّل، والسَّلم أحد أنواعه[4]، فلو كان قبض الثَّمن ركناً من البيع؛ لبطل كون السَّلم والبيع المؤجَّل أحد أنواع البيع، وإنّما ذكرنا هذا الكلام هنا، وإن كان غير هذا المحلّ أوْلى به؛ لئلّا يتخرَّج الخلاف في مسألة المؤلّف من هذا الخلاف الذي ذكرناه عن بعض الشُّيوخ، وقد أنكره عليه بعض الأئمّة.

قولُه: ﴿ ويُحكم بالعرف في بعضها، كالبقل واللَّحم إذا بانَ به ﴾.

يعني: أنَّ العُرف إذا دلَّ على النقل عن حكم الأصل؛ رُجِّحَ العُرف، ومثاله فيما يباع في الأسواق مما جرت به العادة فيه بتعجيل الأثمان، كالبقل واللحم إذا قبضهما المشتري، وبان بهما عن البائع، وادَّعى البائع أنه لم يقبض الثمن، فالمشتري مصدَّق لشهادة العرف له بذلك، فإنّ العادة جارية بأنَّ البائع لهذه وشبهها لا يُمكِّن المشتري من أن يَبِين عنه حتى يقبض ثمنه، ومنهم من يُقيِّد ذلك بأن يكون البيع يسيراً، ولو كان كثيراً ذا ثمن كثير؛ لكان الحكم

---

(1) ينظر: عقد الجواهر الثمينة 3/ 200.

(2) ينظر: النوادر والزيادات 6/ 415، وعقد الجواهر الثمينة 2/ 549، والذخيرة 5/ 325.

(3) منهم ابن شاس وابن جزيء. ينظر: عقد الجواهر الثمينة 2/ 327، والقوانين الفقهية 1/ 131.

(4) ينظر: المعونة 2/ 978.

فيه كالحكم في سائر السّلع[1]. أمّا لو لم يقبض المشتري المثمون في هذه المسألة، وادَّعى أنه دفع الثمن، فلا خلاف أنّه لا يقبل قوله في ذلك؛ لعدم الدَّليل على صدقه، فوجب الرُّجوع إلى مقتضى الأصل[2]، واختلف المذهب إذا قبض المبيع في هذا الباب؛ أعني: أن يكون المبيع كاللحم والبقل والخبز وشبهها، ولم يبن بشيء من ذلك عن بائعه؛ على قولين: أحدهما: أن القول قول البائع[3]، والثاني: أنّ القول قول المشتري[4]، وينبغي أن يكون خلافاً في شهادة هل دلَّت العادة بشيء فيُصار إليه، أو لم تدلّ بشيء فيتمسَّك بالأصل، وهو عدم قبض الثَّمن؟ وقال ابن رشد: إنّما يختلف إذا ادّعى المشتري أنه دفع الثمن قبل قبض السِّلعة، وفيه ثلاثة أقوال: يفرَّق في الثَّالث بين ما شأنه قبض ثمنه قبل قبض مثمونه، فيكون القول قول المشتري، وبالعكس، فيكون القول قول البائع[5]. وأمّا إن قال: قبضت السِّلعة قبل دفع الثمن، فالقول قول البائع بلا خلاف[6]، وكذلك ينبغي أن يطَّرد مقتضى العادة إن جرت بمثل هذا، في غير هذا النَّوع من المبيعات، كالثِّياب، ولا تبعد شهادة الرِّوايات بذلك لمن تتبَّعها، وكان بعض المذاكرين ممّن وُلِّي القضاء عندنا، وفي غير بلد يُنكر على بعض القضاة الجمود على ما وقع في الرِّوايات المشهورة، مما ظاهره المخالفة لهذا الأصل، وكان يقول: إنّه حضر يوماً عند بعض القضاة، فارتفع إليه رجل من أهل البادية مع بعض تجار سوق الرَّهادنة[7]؛ ذكر ذلك التّاجر أنّ البدويَّ اشترى منه ثياباً منذ مدَّة قريبة، وأنّه

---

(1) نقله ابن رشد والمواق والحطاب، عن يحيى بن عمر. ينظر: البيان والتحصيل 7/ 359، والتاج والإكليل 4/ 512، ومواهب الجليل 5/ 512.

(2) نقل المواق والحطاب وعليش الاتفاق عليه. ينظر: المرجعان السابقان نفس الصفحات، ومنح الجليل 5/ 323.

(3) نقله ابن أبي زيد عن مالك من رواية أشهب. ينظر: النوادر والزيادات 5/ 415.

(4) نقله ابن أبي زيد عن مالك من رواية ابن القاسم. ينظر: المرجع السابق نفس الصفحة.

(5) ينظر: البيان والتحصيل 7/ 358.

(6) نقل ابن رشد والمواق الاتفاق عليه. ينظر: البيان والتحصيل 7/ 358، والتاج والإكليل 4/ 512.

(7) الرهدن: الأحمق. ينظر: لسان العرب 13/ 191.

لم يدفع إليه ثمنها إلى الآن، والبدويُّ يزعم أنه لم يفارقه حتى دفع إليه جميع الثَّمن، فحكم ذلك القاضي بأنَّ التاجر يحلف له أنه لم يقبض الثَّمن، ويدفع إليه البدويُّ جميع الثَّمن، فأنكرتُ ذلك عليه، وقلت له: إنّ العادة جارية في مثل هذا بأنّ البدويَّ لا يبين بالسِّلعة من حانوت التّاجر إلا بعد دفع الثَّمن، فكيف إذا خرج من السُّوق؟ وأحرى إذا مضى لذلك يوم، وأيام، فلم يرجع إليَّ ومضى على حكمه. قلت: وما قاله في هذا في إنكاره على ذلك القاضي صحيح، والعادة عندنا بتونس في ذلك مطَّردة، وما أظنُّها تفترق بحسب البلدان، وأكثر ما يجري عندنا إذا اطَّلع المشتري على عيبٍ بالمبيع، فيقوم على البائع بسبب ذلك، فيطالبه البائع بالثَّمن، ليكون ذلك موجباً لسكوت المشتري عن ذلك، ورضاه بالعيب.

قولُه: ﴿وكغيرهما، إذا طال الزَّمان طولاً يقضي العُرف بخلافه﴾.

هذا مثال آخر في غير البقل واللحم، ومعناه: وكغير البقل واللحم، فإنّ القول فيه قول المشتري، لكن[1] لا يُكتفى في ذلك بمجرّد البينونة، كما اكتُفي بها في البقل واللّحم، بل لا بدَّ من طول الزَّمان طولاً يقضي العُرف بخلاف ما يدَّعيه البائع، ووقع في الرِّوايات اضطراب في تحديد ذلك الطُّول[2]، وتفرقة بين العقار وغيره من السِّلع، وتفريق بين أن يكون هناك كتب وثيقة بالثَّمن، أو لا يكون[3]، والرُّجوع في ذلك كلِّه إلى ما به العرف، وفي الرِّوايات كثرة، والكلام فيها كالكلام في الحيازات، وضمير التَّثنية من قول المؤلف كغيرهما راجع إلى البقل واللحم، والضَّمير المخفوض من **قوله**: **(بخلافه)** راجع إلى لفظ الأصل المذكور في صدر المسألة، من **قوله**: **(فالأصل بقاؤهما)**.

قولُه: ﴿ويرجع إلى العوائد﴾.

هذا إشارة منه إلى الفقه الذي ينبني عليه هذا الباب، وإلى السَّبب الذي

---

(1) سقط من «ح»: (هذا مثال آخر في غير البقل واللحم، ومعناه: وكغير البقل واللحم، فإنّ القول فيه قول المشتري، لكن).

(2) قيل: عام أو عامين، وقيل: عشر سنين، وقيل: عشرين سنة. ينظر: النوادر والزيادات 5/ 415، والبيان والتحصيل 7/ 360.

(3) ينظر: النوادر والزيادات 6/ 415 ـ 416.

لأجله ترك ذكر الرِّوايات في تحديد الطُّول، الذي يكون فيه القول قول المشتري، فإنّه يتعذّر وجود دليل شرعيّ على تعيين ما يكون موجباً لرجحان قول المشتري على قول البائع.

قولُه: ﴿ والمثمون كذلك ﴾.

هذا تكرار لقوله في صدر المسألة: **(أو السِّلعة)** من قوله: **(وإذا اختلفا في قبض الثَّمن، أو السِّلعة)**[1].

قولُه: ﴿ وإشهاد المشتري بالثَّمن، مقتضٍ لقبض المثمون عُرفاً، على المشهور ﴾.

يعني: أنّ المشتري إذا أشهد على نفسه بأنّ لفلان عليه عشرة دنانير مثلاً ثمن سلعة، ثم قام المشتري يطلب من البائع قبض تلك السِّلعة، وزعم أنّه لم يقبضها إلى الآن؛ لم يُقبل قوله؛ لأنّ العُرف يدلُّ على كذبه، نصَّ على ذلك ابن القاسم، وأصبغ، وسحنون[2]. وقال ابن أبي ليلى: على البائع البيِّنة بدفع السِّلعة[3]، وهو ظاهر قول ابن عبد الحكم[4]، وهذا هو الأصل؛ لأنّ إشهاد المشتري بأنّ الثمن في ذمّته لا يدلّ على قبضه السِّلعة بشيءٍ من الدّلالات الثلاث، لكنّ العرف يقتضي أنّ الناس يتحوَّطون على أنفسهم، فلا يُشهِدون بعمارة ذممهم إلّا بعد قبضهم لأعواض ما أشهدوا به، فإذا قلنا بالمشهور، فقال أصبغ: يحلف البائع للمشتري إن كان بقرب البيع والإشهاد، فأمَّا إن سكت حتّى حلَّ الأجل وشبهه، فلا قول له، ولا يمين له على البائع[5]، ويشبه هذا في المعنى من حيث ترجُّح العُرف على الأصل، وعلى ما يقتضيه اللفظ، إذا أشهد البائع على نفسه بقبض الثَّمن، ثم قام يطلبه، وقال: إنما

---

(1) يراجع: ص43.

(2) نقله ابن أبي زيد عن ابن القاسم، وأصبغ، والقرافي عن ابن القاسم. ينظر: النوادر والزيادات 5/ 416، والذخيرة 5/ 326.

(3) نقله ابن أبي زيد عن ابن أبي ليلى. ينظر: النوادر والزيادات 6/ 416.

(4) نقله ابن أبي زيد، والقرافي، عن ابن عبد الحكم. ينظر: المرجع السابق نفس الصفحة، والذخيرة 5/ 326.

(5) نقله ابن أبي زيد عن أصبغ. ينظر: النوادر والزيادات 6/ 416.

أشهدت للمشتري بقبضه، ثقة منّي به، وطلب يمين المشتري، فهل يحلف له أو لا؟ قال ابن الموَّاز: يحلف له، وأطلق القول في ذلك، وقال ابن حبيب عن مالك وأصحابه: إنّه لا يحلف له، وقال ابن حبيب: إلّا أن يأتي بسبب يدلّ على ما ادَّعاه، فيحلف[1]، قال عبد الحقّ[2]: وعندي أنّ مراعاة من يُتّهم مثله، ومن لا يُتّهم في وجوب اليمين وسقوطها صواب من القول، والأكثرون على أنّ البائع إن قام على المشتري بقرب البيع؛ حلف له، وإلا لم يحلف[3]. وقال بعضهم: إنْ كان بين المتبايعين قرابة أو صداقة تشبه معها دعوى البائع؛ حلف له المشتري، وإلّا لم يحلف[4]. والأصل ما حكاه ابن حبيب، والذي اختاره هو حسن، وبقيّة الأقوال إلّا قول ابن الموّاز قريبة في المعنى من اختيار ابن حبيب ـ والله أعلم ـ.

قولُه: ﴿ وإذا اختلفا في الخيار، فثلاثة: البتُّ المشهور، والخيار، وكالثَّمن ﴾.

يعني: إذا ادَّعى أحد المتبايعين أنّ البيع وقع بينهما على البتِّ، وادّعى الآخر أنّه كان وقع على الخيار، وأنّ الخيار له، وأراد الانحلال، فاختلف المذهب في ذلك على ثلاثة أقوال: القول الأول، وهو مذهب ابن القاسم، وهو المشهور: أنّ القول قول مدَّعي البتِّ[5]؛ لأنّه الغالب من بيوع الناس، أو لأنه أوفق للأصل، ألا ترى أنّ ما ادّعاه الآخر قيود في البيع، والأصل

---

(1) نقل ابن أبي زيد هذين القولين عن ابن حبيب. ينظر: النوادر والزيادات 6/ 416.

(2) هو: أبو محمد عبد الحق بن هارون السّهمي القرشي الصقلي، تفقّه بشيوخ القيروان كأبي عمران الفاسي، وشيوخ صقلية كأبي بكر بن العباس، وحجّ فلقي القاضي عبد الوهاب، وأبا ذرٍّ الهروي، من مؤلّفاته: كتاب «النكت والفروق لمسائل المدوّنة»، وله استدراكات على تهذيب البراذعي، توفي بالإسكندرية سنة (466هـ). ينظر: شجرة النور ص116، والديباج 1/ 174، والفكر السامي 4/ 250.

(3) نقله ابن أبي زيد عن أصبغ عن ابن القاسم، واختاره ابن رشد. ينظر: النوادر والزيادات 6/ 416، والبيان والتحصيل 8/ 34.

(4) هو: ابن زرب، نقله عنه ابن رشد. ينظر: المرجع السابق نفس الصفحة.

(5) نقله عنه ابن شاس والقرافي. ينظر: عقد الجواهر الثمينة 2/ 549، والذخيرة 5/ 328.

عدمها؟ والقول الثاني: أنّ القول قول مدّعي الخيار؛ لأنّ الأصل عدم انتقال الملك، وبيع الخيار على وفقه، ومن كان قوله من الخصمين موافقاً لمقتضى الأصل، فهو المدَّعى عليه[1]. والقول الثالث لبعض الشُّيوخ: أنّ اختلافهما في هذه الصُّورة كاختلاف المتبايعين في مقدار الثَّمن؛ لأنّ الأثمان تختلف بالكثرة والقلّة؛ لاختلاف أحوال البيع من بتّ وخيار[2].

وفي كلام المؤلّف محذوفان: أحدهما معطوف على لفظ الخيار، من قوله: **(في الخيار)**، وتقديره: والبتّ يدلّ عليه لفظ البتّ المذكور بعد هذا، ويمكن أن يُقال: إنّه لا يحتاج إلى تقدير معطوف؛ لأنّ اختلافهما في وجود الخيار مستلزم قطعاً لدعوى أحدهما البتّ؛ إذ لا واسطة بين البتّ والخيار. والثّاني: حذف مضاف بين كاف التشبيه وبين الثمن، تقديره: وكمقدار الثمن؛ والمعنى: كاختلافهما في مقدار الثمن، ويدلّ على هذا المحذوف سياق الكلام، ومعناه؛ إذ لا يتأتّى التشبيه باختلافهما في الجنس، ولا بغير ذلك من أنواع الاختلافات التي تقع بين المتبايعين، سوى هذا النّوع وحده ـ والله أعلم ـ.

قولُه: ﴿ وإذا اختلفا في الصِّحة، ففيها القول قول مدَّعيها، وقيل: إن غلب الفساد، فالقول قول مدَّعيه، ولذلك قال سحنون في المغارسة: القول قول مدَّعي الفساد ﴾.

دعوى أحدهما الصِّحة مستلزمة لدعوى الآخر الفساد؛ إذ لا واسطة بينهما، كما قلناه الآن في البتّ والخيار؛ لأنّهما ضدّان على طرفي النّقيض، فإذا اختلفا في ذلك، فمذهب «المدوَّنة» ـ وهو المشهور ـ أنّ القول قول مدَّعي الصحة[3]؛ لأنّ الصحة هي الغالب في البياعات؛ ولأنّ البيع الصحيح هو

---

(1) هو رأي أشهب، نقله عنه ابن شاس والقرافي. ينظر: عقد الجواهر الثمينة 2/ 549، والذخيرة 5/ 328.

(2) هما: أبو الحسن والأستاذ أبو بكر، نقله عنهما ابن شاس والقرافي. ينظر: عقد الجواهر الثمينة 2/ 550، والذخيرة 5/ 328.

(3) نصَّ على ذلك في المدونة في باب القراض والمساقاة. ينظر: المدونة 12/ 15 ـ 19، وقد شهره المواق، ينظر: التاج والإكليل 4/ 513.

الحقيقة، وعلى الأوّل قال بعضهم ـ وهو القول الثاني ـ: إذا غلب الفساد؛ وجب أن يكون القول قول مدَّعيه، عملاً بمقتضى الغالب، واستدلّ على ذلك بما قاله سحنون في المغارسة[1]: إذا كان الغالب على أهلها التّعاقد على الفساد؛ أنّه يُصدَّق من ادَّعاه[2]، واستدلّ على ذلك أيضاً بأن الزَّوجة تُصدَّق على الزَّوج في الوطء إذا أرخى عليها السُّتور، ولو كان ذلك في رمضان، أو كانت حائضاً؛ لكون الغالب في تلك الحال أنّ الرّجل لا يصبر على المرأة[3]. وعندي أنّ هذا القول تقييد لما في «المدوَّنة»، لا خلاف، وإن كان ظاهر كلام قائله أنّه قصد به الخلاف؛ لأنّ مسألة الزَّوجة يوافق عليها ابن القاسم[4]، ومسألة المغارسة نصَّ عليها ابن القاسم أيضاً في رواية حسين[5]، وأبي زيد[6] عنه[7]، إذا كان الغالب على حال الناس في المغارسة الفساد، واختلفت الرِّواية عنه إذا كانت تقع على وجهي الصِّحة والفساد، ولا غالب في أحد الأمرين، فروى عنه حسين القول قول مدَّعي الصِّحة[8]، وروى عنه أبو

---

(1) المغارسة: عقد على تعمير أرض بشجر بقدر معلوم، كالإجارة أو الجعالة أو بجزء من الأصل. شرح حدود ابن عرفة ص549.

(2) نقله ابن شاس والقرافي، عن أبي محمد عبد الحميد وغيره من المتأخرين. ينظر: عقد الجواهر الثمينة 2/ 550، والذخيرة 5/ 230.

(3) نقل المواق هذا الاستقراء عن عبد الحميد. ينظر: التاج والإكليل 4/ 513.

(4) ينظر: المدونة 5/ 321.

(5) هو: أبو الوليد حسين بن عاصم بن كعب بن محمد الثقفي، رجل من الأندلس، وسمع ابن القاسم وأشهب وابن نافع ومطرف ونظراءهم، كان في سن عيسى بن دينار، واعتمد عليه ابن حبيب في الأسمعة، ولي السوق أيام الأمير محمد، وكان شديداً على أهلها، حتى حاد عن سنن القضاة في ذلك، توفي سنة (208هـ). ينظر: ترتيب المدارك 2/ 28 ـ 29.

(6) أبو زيد عبد الرحمٰن بن أبي الغمر المهري المصري، الفقيه العالم، يروي عن مالك ويعقوب الأسكندراني ومعاوية بن يحيى الطرابلسي وعبد الرحمٰن بن القاسم، وروى عنه ابن السراج والحارث بن مسكين ويونس بن عبد الأعلى أبو زرعة، توفي سنة (234هـ). ينظر: الثقات 8/ 380، والمقتنى في سرد الكنى 1/ 255، والديباج 1/ 16.

(7) الذي في النوادر في مسألة غلبة الفساد أنها رواية حسين ـ فقط ـ عن ابن القاسم. أما روايتهما معاً عنه، ففي المسألة القادمة. ينظر: النوادر والزيادات 7/ 399.

(8) نقله ابن أبي زيد عن حسين بن عاصم عن ابن القاسم. ينظر المرجع السابق، نفس الصفحة.

زيد أنّهما يتحالفان ويتفاسخان، ويفسخ الأمر بينهما[1].

فإن قلت: إنما يتمّ ما ذكرته من التقييد، بناءً على التحليل الأوّل من أنّ الغالب في بياعات الناس الصِّحة، فعلى هذا التّقدير يجب مراعاة مقتضى الغالب كيف كان؛ مِن صحة أو فساد. وأما على التّحليل الثاني من أنّ البيع حقيقة، إنّما هو الصحيح لا الفاسد، فلا يكون أحد القولين مقيّداً للآخر.

قلت: هذا الكلام صحيح، ولكنَّ المعوَّل في التحليل على الوجه الأوّل. وأمّا الوجه الثاني، فهو كالمرجِّح المقوِّي لذلك الوجه، لا أنّه وجهٌ مستقلٌّ، وإنما قلنا ذلك؛ لأنه لا[2] يمكن أن يعمّ صور نزاع المختلفين في الصِّحة والفساد، وإنّما يتناول منهما ما يتّفقان فيه على أنّ البيع انعقد بينهما بصيغة بعت، وشبهها. وأمّا إذا انعقد بالمعاطاة، وبغير الصِّيغة المذكورة وما يشبهها، فلا يتناوله التحليل الثّاني، فإنّ الحقيقة والمجاز من عوارض الألفاظ، والمعاطاة ليست من جنس الألفاظ، وحيث حكمنا لقول مدّعي الصِّحة، فإنّما ذلك عندهم ما لم يؤدِّ إلى اختلاف في مقدار الثمن، أو جنسه؛ نصَّ على ذلك غير واحد، وما ذكرناه الآن من رواية أبي زيد إذا لم يكن غالبٌ في المغارسة أنّهما يتحالفان ويتفاسخان[3]، قريبٌ من ذلك، وكذلك قالوا في البيع إذا ودَّى اختلافهما في الصحة إلى الاختلاف في الجنس، أو المقدار[4]. وعلى هذا التقدير اختلف الشيوخ: هل يتحالفان حقيقةً، كما لو اختلفا في المقدار أو غيره في البيع الصحيح، ولعموم الحديث[5]، أو يُذهب في هذا الفصل إلى تقليل الأيمان ما أمكن؛ لاستلزام كثرة الأيْمان وقوع يمين

---

(1) نقله ابن أبي زيد عن أبي زيد عن ابن القاسم. ينظر: النوادر والزيادات 7/ 399.

(2) سقط من «ح»: (لا).

(3) سقط من «و»: (ويتفاسخان).

(4) نقله ابن شاس والقرافي عن المتأخرين، وعليش عن أبي بكر بن عبد الرحمٰن، وحذاق أصحابه. ينظر: عقد الجواهر الثمينة 2/ 549، والذخيرة 5/ 321، ومنح الجليل 5/ 327.

(5) نقله الخرشي وعليش، ولم يذكرا مقابله. ينظر: الخرشي على خليل 5/ 200، ومنح الجليل 5/ 328.

الغموس، وهي كبيرة قطعاً[1]، وأصحاب هذا القول اختلفوا على طريقين:

أحدهما: أنّه يبدأ بيمين مدّعي الفساد، إن كان هو البائع، فإن حلف استُحْلِف المشتري، وفسخ البيع بينهما بتحالفهما، هكذا قال صاحب هذا القول: إنّ المشتري يُستحلَف على الصحة بعد حلف البائع على فساد البيع، ولا يظهر لحلف المشتري فائدة، فإنه إن حلف وجب فسخ البيع لتحالف المتبايعين، وإن نكل وجب الفسخ أيضاً؛ لحلف البائع على هذا الفساد، ونكول المشتري عن اليمين، قال: فإن بدأنا بيمين البائع المدّعي للفساد، فنكل عن اليمين؛ حلف المشتري المدّعي للصِّحة، وصحَّ البيع، وإن نكل انفسخ البيع. وأمّا إذا كان البائع هو مدّعي الصحة، والمشتري هو مدّعي الفساد، قال: فإنّا نبدأ بالمشتري؛ لأنه إن حلف فسخ البيع بمجرّد يمينه. وذكر في سقوط اليمين على البائع مثل ما اعترضنا به صدر كلامه، ولم يخصَّ منه أنّه يحلف، أو لا يحلف إلّا مدّعي الفساد؛ لأنه لا تقع منهما في ذلك إلّا يمين واحدة، ولا يمكن أن يحلفا معاً، وهذه طريقة الشَّيخ أبي إسحاق.

وقال غيره: بل يُبدأ بيمين مدّعي الصِّحة؛ لاحتمال أن ينكل عن اليمين، فإذا نكل عنها انفسخ البيع، ولا يُحتاج إلى حلف مدّعي الفساد؛ لأنه إن حلف ثبت فساد البيع بحلفه، ونكول خصمه، وإن نكل وجب فسخ البيع لنكولهما، فإذا كان لا بدّ من مراعاة قاعدة تقليل الأيمان، فهذه الطريقة أوْلى؛ لأنه قد لا تقع فيها يمين من واحدٍ منهما، وقد يجيب أصحاب الطّريقة الأولى بأنّه قد يؤدِّي الحال في الطّريق الثانية إلى حلف يمينين؛ لأن مدّعي الصِّحة يحلف، فإذا حلف فلا بدّ من عرض اليمين على مدّعي الفساد، وقد يحلف، فتقع اليمين من كلٍّ واحدٍ منهما، وإحداهما غموس قطعاً. أمّا على الطريقة الأولى، فلا يحلف إلّا واحد، ولا يُتَحَقَّقُ أنّ يمينه غموس.

قولُه: ﴿ والاختلاف في السَّلم كذلك ﴾.

يعني: أنّ اختلاف المسلِّم، والمسلَّم إليه فيما وقع فيه السَّلم؛ كاختلاف المتبايعين من حيث الجملة، وهو الذي أراد بالإشارة من **قوله:**

---

(1) لما رواه البخاري وغيره. ينظر: صحيح البخاري 6/ 2519.

(كذلك)، ولا يريد به أنّ اختلافهما في السَّلم على أيِّ حالٍ كان؛ جنساً أو قدراً، كاختلاف المتبايعين في المقدار بخصوصيّته، وإن كان ظاهر كلامه يعطي ذلك، ألا ترى أنّ كلَّ ما وقعت الإشارة إليه قبل هذا في **قوله**: **(كذلك)**، فإنّما يريد به اختلاف المتبايعين في المقدار؟ ويحتمل أيضاً كلامه أنْ تكون الإشارة إلى دعوى الفساد، ولمّا كان كلامه يوهم هذا؛ احتاج إلى تفسيره، فقال:

﴿ إلاّ أنّ المسلَّم إليه في قبض رأس المال إن كان عرضاً، كالمشتري في النَّقد، في قبض السِّلعة وفواتها ﴾.

ومراده بهذا الكلام: أنّ المسلَّم إليه لا يتنزَّل منزلة البائع مطلقاً، وأنّ المسلِّم لا يتنزّل منزلة المشتري؛ كما صرَّح به بعضهم، أو أوهم كلامه ذلك[1]. ألا ترى أنّ رأس المال إذا كان عرضاً، وقبضه المسلَّم إليه، وفات عنده، أو لم يفت، واختلفا في مقدار المسلَّم فيه، فإنّ المسلَّم إليه يصير كالمشتري إذا قبض السِّلعة، ويكون القول قوله في إحدى روايتي ابن وهب، وعلى رواية ابن القاسم: لا يكون القول قوله إلّا إذا فات العرض[2]، ومراده بالنّقد هو البيع المقابل للمؤجَّل، وليس العين الذّهب والفضّة. وبالجملة: إنّ المسلَّم إليه في هذه المسألة يتنزّل منزلة المشتري، والمسلِّم بمنزلة البائع، ورأس المال مثمون، وعوضه سلم؛ فلذلك كان القول قول المسلَّم إليه؛ إمّا بقبض رأس المال، وإمّا بفواته.

قولُه: ﴿ وإن كان عيناً، ففي وقت فواته ثلاثة: طول الزَّمان الكثير، أو طول، أو غيبته عليه ﴾.

يعني: وإن كان رأس المال عيناً لا عرضاً، فإنه إذا فرّعنا على أنّ القول قول البائع، الذي هو المسلَّم إليه المشابه للمشتري في بيع النّقد، وأنّ قوله يترجَّح بفوات المبيع، فيترجَّح قول المسلَّم إليه هنا بقبض رأس ماله، وغيبته عليه في قول[3]، وهو القول الثّالث من الأقوال التي حكاها المؤلّف، أو لا

---

(1) هو: ابن بشير، نقله عنه المواق. ينظر: التاج والإكليل 5/ 513.
(2) نقله الدردير. ينظر: بلغة السالك 2/ 93.
(3) نقله الدردير، ولم يعين قائله. ينظر: المرجع السابق نفس الصفحة.

يترجّح بذلك، ولا بدّ مع الغيبة من طول ما؛ هذا هو القول الثاني[1]. أو لا بدَّ مع ذلك من الطّول الكثير، وهذا هو القول الأوّل من الأقوال التي ذكرها المؤلف، وهو مذهب «المدوَّنة»، وكأنه الأقرب؛ لأنّه مع طول الزمان يحصل الانتفاع بالعين، لا بقبضها، وبذلك يشبه فوات المبيع عند المشتري، وإلّا فالأصل أنّ ذوات الأمثال لا فوت فيها ـ والله أعلم ـ.

قولُه: ﴿والاختلاف في قدر المسلَّم فيه، كالاختلاف في قدر الثَّمن في النّقد، أو قدر المبيع﴾.

لما قدَّم الوجه الذي به يترجَّح قول المسلَّم إليه، وذكر الخلاف في فوات العين؛ ذَكَر هنا حكم اختلاف المسلِّم والمسلَّم إليه في مقدار المسلم فيه، وأنّه مساوٍ لحكم اختلاف المتبايعين في قدر المثمون، وفي قدر المثمون، فعلى هذا إن كان اختلافهما بحضرة العقد، وقبل قبض رأس المال؛ تحالفا وتفاسخا، وكذلك بعد قبض رأس المال، وقبل الغيبة عليه، إلّا على إحدى روايتي ابن وهب، وإن كان بعد الغيبة عليه، وقبل الطّول المطلق، أو مع الطّول الكثير، وهذا مع الفوات، على ما تقدَّم في الفرع الذي قبل هذا، فيكون القول قول المسلَّم إليه إن ادّعى ما يشبه، على ما تقدَّم من مراعاة دعوى الأشبه[2]. وأيضاً، فإنّه غارمٌ، وهو المدّعى عليه حقيقة، وكلّ مدّعى عليه، فالقول قوله، وإن كان الأمر بالعكس، فادّعى المسلِّم ما يشبه، وادّعى المسلَّم إليه ما لا يشبه، فنصَّ في «المدوَّنة» على أنّ القول قول المسلِّم لدعواه الأشبه[3]، وعارَضَ ذلك بعض الشُّيوخ بما في كتاب أكرية الرَّواحل من «المدوّنة».

وإذا اختلف المكتري في المسافة، فادّعى المكري مسافة قريبة، وادّعى المكتري مسافة أبعد منها، وقد نقد الكراء، أو كان ما ادّعاه هو الأشبه، فلم يقضِ ها هنا في «المدوَّنة» على الجمّال بتبليغ المكتري إلى المسافة التي ادّعى[4]، وعلى ما في السَّلم كان ينبغي أن يُقضى عليه بذلك، وفرَّق بعضهم

---

(1) نقله الدردير. ينظر: الشرح الكبير 3/ 194.
(2) يراجع: ص53.
(3) ينظر: المدونة 9/ 47.
(4) ينظر: المرجع السابق 11/ 484.

بين المسألتين بأنّ أجزاء المسافة كسلع متعدِّدة، فما بين المسافتين: القريبة والبعيدة، كسلعة ثانية؛ لم يقرّ البائع ببيعها، فيصير بمثابة من ادّعى عليه أنه باع عبده وثوبه بمائة دينار، وزعم هو أنّه لم يبع بالمائة إلّا العبد وحده، أو الثّوب وحده، ولم يشبه قوله عند الناس، وأشبه قول المشتري، فإنّه لا يُقضى هاهنا بدعوى الأشبه؛ فكذلك في مسألة الجمّال، وإنّما ينتفع بدعوى الأشبه في القدر الذي يُغرمه المكتري للجمّال، لا في أنّه يبلّغه أبعد المسافتين، وردَّ هذا الفرق بأنّ طرده يوجب أيضاً ألّا يُقضى على المسلَّم إليه، إذا لم يشبه قوله إلّا بالقدر الذي اعترف به؛ لأنّ عدد الأقفزة المسلَم فيها تتبعّض، كما تتبعّض المسافة، والزّائد على ما ذكر المسلِم، لم يعترف المسلَم إليه ببيعه، ولا يبقى هنا أن يقول سوى أنّ المسلَم فيه لمّا كان متعلّقه الذمّة فهو شيءٌ واحدٌ، والمسافة ومسألة الثوب والعبد متعلّقها في الخارج، وهي أشياء محسوسة متعدّدة، ولكن هذا فرق بالصورة لا طائل تحته ـ والله أعلم ـ.

وفرَّق بعض الشيوخ بين مسألتي «المدوَّنة» المذكورتين بشيءٍ آخر، وهو أنّ السَّلم يمنع فيه على أصل المذهب من الإقالة في بعضه[1]، إذا كان رأس المال ممّا لا يعرف بعينه، وغاب عليه المسلَم إليه، فلو لم نعمل[2] هاهنا على قول المسلِم الّذي ادّعى ما يشبه، وأن نُلزم المسلَم إليه القدر الزّائد، وقلنا: لا يأخذ من رأس المال إلّا قدر ما أقرّ به من المسلَم فيه؛ لأدَّى ذلك إلى أن يخرج من يده بعض ما أخذ، ويبقى بعضه، وذلك هو البيع والسّلف، بخلاف كراء الرّواحل، فإنّ الإقالة فيها من بعض المسافة جائزة، ولو كان بعد قبض رأس المال، الّذي لا يُعرف بعينه، وبعد الغيبة عليه؛ على ما عُلم في موضعه[3]، فلا يتّهمان عند تنازعهما في المسافة أن يكونا قصدا بذلك إلى الكراء والسّلف؛ لأنّهما قادرين على التوصل إلى ذلك بوجهٍ جائز، وهو الإقالة، وسلّم هذا الشيخ أنّ هذا الفرق الذي ذكره ليس بالبيِّن، فإذا ادّعى المسلِم والمسلَم إليه ما يشبه؛ ترجَّح ما ادّعاه المسلَم إليه؛ لأنه غارم، وإن

---

(1) وذلك لأنه يؤدي إلى بيع وسلف، وهو ممنوع. ينظر: البيان والتحصيل 7/ 91.
(2) (لم نعمل) في «غ» و«ح»: (نعمل).
(3) ينظر: المدونة 11/ 503.

ادّعيا ما لا يشبه، فاختلف في ذلك على قولين: أحدهما: أنّهما يتحالفان ويتفاسخان[1]، والثاني: أنهما يُقضى عليهما بالوسط من سلم الناس[2]، بالنسبة إلى هذه العقدة، ورجَّح بعضهم القول الأول؛ قياساً منه على المسألة التي يذكرها المؤلف الآن، إذا اختلفا في موضع قضاء السّلم، ولم يشبه ما ادّعاه كلّ واحدٍ منهما؛ أنّهما يتحالفان ويتفاسخان، وردَّ هذا بأن الرجوع إلى الوسط من سلم الناس للتُّجّار؛ لأنّ ما يشترى بعشرة دنانير من القمح إلى أجل كذا، وفي موضع كذا؛ يتوصّل أهل المعرفة بالأسعار إلى القدر الذي يشبّه منه، وإلى القدر الذي لا يشبّه منه. وأما تعيين البلد التي يكون القضاء فيها، من البلاد التي لا يكون فيها قضاء السَّلم، فذلك لا يُعرف بالعادة، ولا يُستطاع فيه ضبط ما يشبّه، وما لا يشبّه.

فإن قلت: سيأتي أنّ الترجيح في ذلك بما يشبّه، وبما لا يشبّه؛ ممكن[3]، قلت: ليس المطلوب فيه مطلق ما يشبه خاصّة، بل ما يشبه بقيد أن يكون سلماً من وسط الناس، وذلك متعذِّر؛ لأنه قد يوجد بلدان، أو ثلاثة، كلّ واحد منهما يشبه أن يكون السَّلم فيه، فتعيين بعضها ترجيح من غير مرجِّح. أما القدر المسلّم فيه، فيمكن تعيين الوسط فيه، وإن تردّد النظر يوماً في عددين قُضي إمّا بالأقل، أو بالأوسط، فيما بينهما إن أمكن ـ والله أعلم ـ ولهذا قال بعضهم: إنما يقضى بالوسط من سلم الناس عند من يذهب إليه، إذا كان رأس المال عيناً؛ لأن السّلع لا يعلم غلاها ورخصها غالباً إلا إذا أُضيفت إلى العين. وأمّا إذا ما أُضيفت إلى سلع أخرى، فلا يظهر ذلك فيها، وإن ظهر فإنه يكون مع الغبن الكثير الفاحش، فيتحالفان في هذه الصورة، ويتفاسخان.

قولُه: ﴿ وإذا اختُلِف في الموضع؛ صُدِّقَ مدَّعي موضع العقد ﴾.

يعني: أنّ المسلِّم والمسلَّم إليه إذا اختلفا في الموضع الذي شرطا قبض السّلم فيه، فإما أن يدَّعي أحدهما موضع العقد، أو لا، فإن ادَّعاه أحدهما

---

(1) نقله الدسوقي. ينظر: حاشية الدسوقي 3/ 194.

(2) هو رأي ابن القاسم. ينظر: النوادر والزيادات 6/ 417.

(3) ينظر مسألة فإن تباعدا، ولم يشبه واحد منهما؛ تحالفا ص58.

قُضي بما ادّعاه بيمينه؛ لأنّ ما ادَّعاه هو الأصل. ألا ترى أنّهما لو لم يذكرا موضع القبض في عقدة السَّلم، فالمذهب أن السَّلم صحيح، ويُقضى بقبض المسلَّم فيه في موضع التَّعاقد[1]. وإذا كان موضع العقد هو الأصل؛ وجب الرُّجوع إليه عند التنازع، إذا ادّعاه أحدهما[2]، وقال أبو الفرج: يتحالفان ويتفاسخان إذا ادَّعيا ما يشبه، ولو كان أحدهما ادّعى موضع العقد[3]، وقال سحنون: القول قول المسلم[4]، وهذا إذا كان اختلافهما بعد فوات رأس المال، أو ما يتنزّل منزلة فواته، على ما تقدّم[5]. وأمّا إذا لم يفت، فإنّهما يتحالفان ويتفاسخان.

قولُه: ﴿ وإلا، فالبائع؛ لأنه كالأجل ﴾.

يعني: وإن لم يدَّع أحدهما موضع التعاقد، بل ادّعى كل واحد منهما موضعاً غير موضعه، فالقول قول البائع،كما أنّ القول قوله إذا اختلفا في الأجل؛ لأنّ اختلاف البلدان كاختلاف الآجال[6]، وإنّما يكون القول قول البائع إذا أشبه، أو أشبه ما قاله كلّ واحد منهما. وأمّا إن لم يشبه إلّا قول المشتري وحده، فيعمل على قوله، هكذا قالوا[7]، ويدلّ عليه من كلام المؤلّف قوله بإثر هذا: وإن لم يشبه واحد منهما، فهذه إشارة منه إلى أنّ كلامه في هذا الموضوع إذا كان قول البائع يشبه، وقد شبّه المؤلّف وغيره هذه المسألة باختلافهما في الأجل[8]، وقد تقدّم ما في اختلاف المتبايعين في الأجل[9].

---

(1) ينظر: المعونة 2/ 990، والتاج والإكليل 4/ 513 ـ 514، والخرشي على خليل 5/ 201.

(2) نقله ابن أبي زيد عن ابن حبيب، وابن المواز عن ابن القاسم. ينظر: النوادر والزيادات 6/ 418.

(3) نقله ابن رشد عن أبي الفرج. ينظر: بداية المجتهد 2/ 157.

(4) نقله ابن رشد عن سحنون. ينظر: المرجع السابق نفس الصفحة.

(5) يراجع: ص53.

(6) ينظر: المدونة 9/ 46.

(7) نقله ابن أبي زيد عن ابن حبيب، وابن المواز عن ابن القاسم. ينظر: النوادر والزيادات 6/ 418.

(8) هو: ابن القاسم. ينظر: المدونة 9/ 46.

(9) يراجع: ص41.

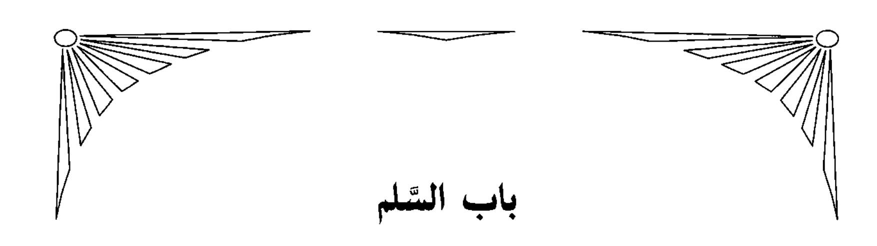
قولُه: ﴿فإن تباعدا، أو لم يشبه واحد منهما؛ تحالفا﴾.

يعني: فإن تباعدا في دعواهما عن الموضع الذي وقع العقد فيه، ولم يكن قول واحدٍ منهما يشبه؛ تحالفا وتفاسخا[1]، فحذف مضافين أحدهما: مضاف إلى الآخر قبل **قوله**: **(واحد)**، وهذا ظاهر؛ لأنه لا موجب لترجيح قول أحدهما على صاحبه، وإن كان الأصل أن يعمل على قول المسلَم إليه؛ لأنه غارم لكنه منع منه كونه ادّعى ما تُكذِّبه فيه العادة ـ والله أعلم ـ.

وقد بقي من فروع اختلاف المتبايعين، واختلاف المسلِم والمسلَم إليه ما لو ذكرناه لخرجنا عن مقتضى كلام المؤلّف، والذي ذكره المؤلّف من ذلك يكفي ـ والله أعلم ـ.

---

(1) ينظر: المدونة 9/ 46.



باب السَّلم

قوله: ﴿ السَّلم، له شروط[1] ﴾.

كره بعض السَّلف استعمال لفظة السَّلم في حقيقته العُرفيّة، التي هي أحد أنواع البيع، ورأى أنه إنما يُستعمل لفظة السَّلف، أو التّسليف، صوناً منه للفظ السَّلم عن التبذُّل في الأمور الدُّنيوية، ورأى أنه قريب من لفظة الإسلام، ولأنه مصدر فِعله، ألا ترى أن صيغة فعله أسلمَ في كذا ومصدرها الجاري إسلاماً، ولذلك قال هذا القائل في آخر كلامه: «إنما الإسلام لله»[2]، قيل: وهذا هو الذي قصده الإمام في الموطّأ؛ لأنه تجنّب لفظة السَّلم، ولم يستعملها في ذلك الكتاب بوجه، وإنما استعمل فيه لفظ السَّلف، والتّسْليف، والسُّلفة، والصحيح: جوازه، ولا سيّما وغالب استعمال الفقهاء إنما هو صيغة الفعل مقرونة بحرف في، فيقولون: أسلم في كذا، فإذا أرادوا الاسم أتَوْا بلفظة السَّلم، وقلَّ ما يستعملون لفظة الإسلام في هذا الباب، وفي الصحيح أنّ رسول الله ﷺ قال: «مَنْ أَسْلَمَ فَلْيُسْلِمْ فِي كَيْلٍ مَعْلُوم، وَوَزْنٍ مَعْلُوم إِلَى أَجَلٍ مَعْلُوم»[3]، والشروط التي يذكرها المؤلّف هي في جوازه، فحكمه إذاً الجواز؛ لقوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾ [البقرة: 274]، وللحديث

---

(1) سقط من «ح»: (له شروط).

(2) هو: عبد الله بن عمر نقله عنه عبد الرزاق والبيهقي. مصنف عبد الرزاق 8/ 15، وسنن البيهقي 6/ 28.

(3) الذي في الصحيحين وغيرهما عن ابن عباس يفيد عكس مراد الشارح؛ لأنه جاء بلفظ السلف، لا السَّلم. صحيح البخاري 2/ 781، وصحيح مسلم 3/ 1226، وسنن ابن ماجه 2/ 675، وسنن أبي داود 3/ 275، وسنن النسائي 7/ 290، وسنن البيهقي 6/ 24. وأما الحديث بهذا اللفظ، فقد أورده ابن عبد البر عن ابن عباس، التمهيد 4/ 63.

الذي ذكرناه الآن، والإجماع أيضاً على جوازه من حيث الجملة[1].

والخلاف إنما هو في بعض أنواع المبيعات، هل يجوز السَّلم فيها؟ لقيام مانع من إباحة السَّلم فيها عند من منع، لا أنّه يمنع من جواز أصل السَّلم.

وأما قول الإمام في «المدوَّنة»: وأجاز ابن عباس السَّلم في الطعام، وتلا هذه الآية: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَٱكْتُبُوهُ﴾ [البقرة: 281]، وقال مالك: وهذا يجمع الدَّيْن كُلَّه[2]، فمُشْكِلُ إذا رُوعيت القواعد الأصولية؛ لأنّ لفظة دين نكرة في سياق الثُّبوت[3]. وأيضاً، فمقصود الآية وجوب الكتب في دين ما، أو في دين جائزٍ، لا أنّ كلَّ دينٍ جائزٌ ـ والله أعلم ـ فتأمَّله.

قوله: ﴿ الأوّل تسليم جميع الثَّمن، خوف الدَّيْن بالدَّيْن ﴾.

يعني: الشَّرط الأوّل من شروط السَّلم، هو تعجيل ثمن المُسلم فيه، وهو المُعبَّر عنه عرفاً برأس المال، ولا أعلم خلافاً في كون تعجيله عزيمة[4]، فإنّ الأصل هو التَّعجيل، وأنَّ الخلاف إنّما هو: هل يُرخَّص في تأُخّره المدة التي يذكرها المؤلّف؟ أو إذا تأخّر عن غير شرطٍ، على ما يأتي[5]. ونبّه عليه **المؤلّف بقوله: (خوف الدَّيْن بالدَّيْن)**، على أنّ عِلَّة طلب التعجيل عندنا إنّما هو خوف الوقوع في الكالىء بالكالىء، فكلّ تأخّر لا يلزم عنه الوقوع في ذلك، فهوجائز بمقتضى الأصل[6]، لا كما يقوله الشّافعي[7]،

(1) نقل الإجماع عليه: النووي، ومحمد بن هارون، ونقل الصنعاني خلافاً في مشروعيّته عن ابن المسيّب. ينظر: شرح النووي على مسلم 11/ 441، ومختصر كتاب النهاية والتمام لوحة 374، وسبل السلام 3/ 49.

(2) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 4/ 1355.

(3) النكرة في سياق الإثبات لا تفيد العموم عند الأصوليين، وإنما تفيد الخصوص (الإطلاق). ينظر: الإحكام 4/ 201، والتمهيد 1/ 326.

(4) نقل ابن رشد الاتفاق عليه. انظر بداية المجتهد 2/ 152.

(5) ينظر المسألة الآتية.

(6) نقل التعليل به ابن رشد الجدّ والحفيد. ينظر: المقدمات الممهدات 2/ 28، وبداية المجتهد 2/ 152، وعقد الجواهر الثمينة 2/ 553.

(7) ينظر: الأم 2/ 95.

وأبو حنيفة[1]، من أنّه يجب تعجيله قبل افتراق المتبايعين، كما هو مذهبنا في الصَّرف[2]، والطّعام بالطّعام[3]، وكما هو ظاهر القول الثالث من الأقوال التي يذكرها المؤلف في هذه المسألة.

قوله: ﴿ وجُوِّز اليوم، واليومان بشرط ﴾.

إنّما أتى بالفعل هنا مبنيًّا لما لم يُسمَّ فاعله، ولم يأت به مسنداً للفاعل[4]، كما لو قال: ويجوز تأخّر رأس المال اليوم، واليومين؛ لأنّه لا يُستحسن ـ والله أعلم ـ هذا القول، فأتى به على الصِّيغة المذكورة؛ تبرئاً من عهدته؛ لأنّ هذه الصُّورة يدخلها عنده بيع الدَّيْن بالدّيْن؛ لأن تأخير الثمن يومين ينطبق عليه اسم الدَّيْن، ولهذا قال بعض الشُّيوخ: إنما يجوز رأس المال على هذا القول إذا فرَّعنا على المشهور أنّه لا بدّ أن يكون أجل السَّلم طويلاً طولاً تتغيّر في مثله الأسواق، على ما سيأتي؛ لقرب هذا الأجل بالنسبة إلى أجل السَّلم. وأما على قول من يقول: إنّه يجوز إلى مثل اليوم، واليومين، والثّلاثة، فلا يجوز تأخير رأس مال السَّلم عنده إلى هذه المُدَّة[5]؛ لأنه عين الكالىء بالكالىء[6]، وأشدُّ من هذا القول الذي ذكره المؤلّف؛ قوله في «المدوّنة»، وهو في كتاب بيع الخيار منها: إنّه يجوز تأخير رأس مال السَّلم ثلاثة أيام بشرط[7]، وهو مراد المؤلف بقوله: وفيها وثلاثة. وأمّا قوله: وقيل: لا يجوز، فهذا قول ابن سحنون، ويحتمل أن يريد به أنّه لا يجوز تأخير رأس مال السَّلم هذه المدّة بشرط، ويجوز بغير شرط[8]، ويحتمل أن يريد به أنّه لا

---

(1) نقله محمد بن الحسن عن أبي حنيفة. ينظر: الحجة 2/ 613.

(2) ينظر: الكافي 1/ 301 ـ 302، والمقدمات الممهدات 2/ 15، وعقد الجواهر الثمينة 2/ 354.

(3) ينظر: التفريع 2/ 126، والمعونة 2/ 968، وعقد الجواهر الثمينة 2/ 352.

(4) (للفاعل) في «ح»: (للفعل).

(5) هو: اللخمي، نقله عنه القرافي. ينظر: الذخيرة 5/ 226.

(6) الكالىء بالكالىء؛ أي: النسيئة بالنسيئة، كما نقله الدارقطني عن اللغويين عند تخريجه لحديث: (نهى رسول الله ﷺ عن بيع الكالىء بالكالىء). سنن الدارقطني 3/ 72.

(7) ينظر: المدونة 10/ 195.

(8) سقط من «ح» و«غ»: (ويجوز بغير شرط).

يجوز تأخيره مطلقاً بشرطٍ، وبغير شرطٍ[1]، والقول الأوّل ذكره غير واحد من العراقيين[2] وغيرهم، ولأشهب: إذا تأخّر من رأس المال الشيء اليسير وإن كان بشرط، فلا يُفسخ السَّلم.

قوله: ﴿فإن أُخِّر أكثر، بغير شرط، فقولان﴾.

يعني: فإن أُخِّر رأس مال السَّلم أكثر من يومين على القول الأوّل، أو أكثر من ثلاثة أيام على القول الذي في «المدوّنة»، وذلك بغير شرط، فهل يُبطل السَّلم؟ في ذلك قولان، أحدهما: فساد السَّلم، وهو مذهب «المدوّنة»[3]. والثاني: أنه لا يفسد، وهو قول ابن القاسم، وأشهب[4]، والقولان معاً لمالك[5]، والّذي ذكرناه عن «المدوّنة» منهما هو ظاهر منها في بعض المواضع، وفي موضع آخر منها: إنْ تأخّر رأس المال أكثر من ثلاثة أيام من غير شرط، فيجوز؛ ما لم يحلّ الأجل، فلا يجوز[6]. ولابن الماجشون: إن تأخّر رأس المال كثيراً، أو حتّى حلّ الأجل، فإن كان ذلك بامتناع من المشتري، أو التوائه، فالّذي عليه السَّلم مُخيّر في أخذه، ودفع ما عليه، أو فسخ السَّلم، وإن كان بتركٍ من الذي عليه السَّلم، أو توانٍ فيه، فالسَّلم ثابت[7]، وهذا القول إنما يتمشّى على قول ابن القاسم، وأشهب[8]،

---

(1) نقل عنه ابن شاس عدم الجواز مطلقاً، كالشافعي، وأبي حنيفة. ينظر: عقد الجواهر الثمينة 2/ 554.

(2) هذا مخالف لنقل ابن شاس عن البغداديين عدم الجواز مطلقاً، كابن سحنون. ينظر: عقد الجواهر الثمينة 2/ 554، ومنح الجليل 5/ 332.

(3) هو ظاهر المدونة في مسألة اختلاف المتبايعين في الحلال والحرام. ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 5/ 1385.

(4) نقله ابن أبي زيد وعليش عنهما. ينظر: النوادر والزيادات 6/ 68، ومنح الجليل 5/ 333.

(5) القولان لمالك في المدونة، ذُكر الأول، والثاني في الهامش الآتي.

(6) الذي في السلم الثاني من المدونة جوازه بغير شرط أكثر من ثلاثة أيام، من غير تقييد بحلول الأجل أو عدمه. ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 4/ 1380.

(7) نقله ابن أبي زيد والقرافي وعليش، عن ابن حبيب؛ لا عن ابن الماجشون. ينظر: النوادر والزيادات 6/ 69، والذخيرة 5/ 226، ومنح الجليل 5/ 333.

(8) أي: بعدم فساد السَّلم كما تقدم قريباً.

والأقرب أن السَّلم فاسد؛ لاستلزامه الوقوع في بيع الدَّيْن بالدَّيْن، والمذهب مراعاة التُّهم، ولا سيّما فيما يدخله الأجل من البياعات[1] ـ والله أعلم ـ.

وهذا كلّه إذا كان رأس مال السَّلم عيناً، وأمّا ما عداه، فسيأتي كلام المؤلّف فيه، فإن حصل قبض رأس المال حسّاً، ولم يحصل معنىً، كما لو اطّلع المسلَّم إليه على أنّ بعض الدّراهم ناقص، أو زائف، ففي مُختصر ابن شعبان[2]: إذا وُجد في رأس المال درهماً ناقصاً انتقض من السَّلم بقدره[3]، وقد علمت أنّ هذا الباب أخفّ من باب الصّرف باعتبار طلب المناجزة[4]، فكل ما جاز في الصّرف من هذا النوع، كان متّفقاً على إجازته، أو مختلفاً فيها، فيجوز في هذا الباب أحرى. وأمّا إن اطّلع على أنّ بعض رأس المال نحاس أو رصاص أو زائف، فقد أجاز أهل المذهب للمسلَّم إليه البدل[5]، قال أشهب: ما لم يكونا عَمِلا على ذلك بينهما أوّلاً؛ ليُجيزا بينهما الكالىء بالكالىء[6]، والذي قاله لا يُختلَف فيه، وانظر هل يتخرَّج في المنع من البدل هنا إذا لم يتعمَّدا إلى ذلك قول، بناءً على القول الّذي حكيناه عن ابن سحنون، من منع تأخّر رأس مال السَّلم مطلقاً[7]، والأقرب أنّه لا يجري[8] ذلك، وأن يجوز البدل عنده، وبذلك قطع بعض الشّيوخ. ثم إذا أجزنا البدل

---

(1) ينظر: المقدمات الممهدات 2/ 39.

(2) «مختصر ابن شعبان»: كتاب في الفقه المالكي لمؤلفه محمد بن القاسم بن شعبان، ألّفه ليختصر باقي مسائل عن الإمام مالك لم توجد في المختصر الكبير لابن عبد الحكم، واسمه الكامل «مختصر قول مالك بن أنس مما ليس في المختصر الكبير لابن عبد الحكم». ينظر: التعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات 2/ 261.

(3) نقله عليش عن ابن شعبان، وغيره عن المازري، وأبي عمران. ينظر: منح الجليل 5/ 338، والذخيرة 5/ 227، والتاج والإكليل 4/ 518.

(4) المذهب على أن الصرف في المرتبة الأولى، من حيث وجوب المسارعة في المناجزة، والسلم في المرتبة السادسة. ينظر: المرجع السابق 4/ 487، وبلغة السالك 2/ 76 ـ 77.

(5) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 4/ 1373.

(6) ينظر: المرجع السابق 4/ 1374.

(7) يراجع: ص61.

(8) (لا يجري) في «ح»: (لا يجوز).

على ما قاله أهل المذهب، فيجوز تأخُّره اليوم، واليومين، والثلاثة، وهل يجوز ذلك على قول ابن سحنون؟ تردَّد فيه بعض الشّيوخ، وهو الذي قطع عنه بجواز البدل ناجزاً، وأجاز أشهب تأخّر البدل أكثر من ثلاثة أيام بشرط أن يبقى من أجل السَّلم اليوم واليومان، ويصير عنده المسلَّم فيه كرأس مال السَّلم[1]. وإذا كان الأمر على هذا وتأخير رأس مال السَّلم؛ يجوز اليوم واليومين بشرط، فكيف إذا آل الحُكم إليه! ولو اطّلع المسلَّم إليه على زائفٍ في رأس المال، وطلب من المسلِّم أن يُبدله، فلم يجده عنده، فأخّره به بشرط أمداً بعيداً، فإن عُثر على ذلك بعد يوم أو يومين؛ فُسخ تراخيهما، وأُمِرا بالتّناجز والبدل، وإن لّم يعثر على ذلك إلّا بعد أيام كثيرة، فاختلف الشيوخ: هل يفسد السَّلم كلّه، وكأنّهما عَملا على ذلك ابتداءً؟ وهو رأي الشيخ أبي بكر بن عبد الرحمٰن[2]، ورأى أبو عمران أنّه لا يُفسخ من السّلم إلّا مقدار هذا الزائف خاصة، وما عداه بقي على أصل معاملتهما، وهي جائزة، ورأى غيرهما أنه لا يُفسخ من السَّلم شيء[3]، ولا يُتّهمان على أنّهما تعاملا في أصل العقد على تأخير بعض رأس مال السّلم إلى هذا الأمد؛ لأنّه لو اتُّهما على ذلك، لَمُنِع من البدل ولو ناجزاً، وإذا لم يُتَّهما على ذلك صحَّ التمسّك بالعقدة كلها؛ إذْ لا مُوجب لفسادها[4].

ورأى بعض الشيوخ أنه يتخرج في المذهب قولٌ بجواز تأخير القليل من رأس المال بشرطٍ؛ أخذاً له من قول مالكٍ في إجازة تأخير الثُّلث في الكراء المضمون، وأشار بعض الشيوخ إلى الفرق بأنّ مالكاً نصَّ على أنّ ذلك إنّما يجوز في الكراء؛ لأنّ الأكرياء اقتطعوا أموال الناس، وتلك ضرورة قد لا

(1) نقله القرافي والحطاب عن أشهب. ينظر: الذخيرة 5/ 228، ومواهب الجليل 4/ 518.

(2) نقله القرافي والحطاب عن أبي بكر بن عبد الرحمٰن. ينظر: المرجعان السابقان نفس الصفحات.

(3) سقط من «ح» و«و» أنه لا يُفسخ من السَّلم إلا مقدار هذا الزّائف خاصّة، وما عداه بقي على أصل معاملتهما، وهي جائزة، ورأى غيرهما أنه لا يُفسخ من السّلم شيء.

(4) نقله القرافي ولم ينسبه، والمواق والحطاب، عن أبي عمران. ينظر: الذخيرة 5/ 228، والتاج والإكليل 4/ 518، ومواهب الجليل 4/ 518.

يتصوّر مثلها في السَّلم، وهذا التّخرج إنما يُحتاج إليه - إن تمّ - في إفادة تحديد الثّلث، وإلّا فقد قدّمنا عن أشهب أنه أجاز تأخير اليسير من رأس المال بشرط، وأشار ذلك الشيخ أيضاً إلى تخريج إجازة تأخير الكثير من رأس المال بناءً على ما قيل في الصَّفقة إذا جمعت حلالاً وحراماً أنه يصح الحلال، ويمتنع الحرام، وقيل: أيضاً إن سمَّيا للحلال من جملة الثمن قدراً ما صحَّ الحلال، وبطل الحرام، وإن لم يُسمّيا ذلك ولكنهما أجملا الثَّمن؛ بطلت الصّفقة كلها، فخرّج أيضاً مثل هذا القول في مسألة السَّلم هذه التي نحن فيها.

قوله: ﴿ويجوز الخيار إلى ما يجوز التَّأخير إليه بالشَّرط بغير نقدٍ﴾.

يعني: أنّه يجوز الخيار في عقد السَّلم، كما يجوز في غيره من أنواع البيوع، لكن يخالف غيره من البيوع في وجهين:

أحدهما: أنّه لا يجوز أن يكون أمد الخيار فيه أكثر من الأمد الذي يجوز فيه تأخير رأس مال السّلم إليه بشرط، فلا يجوز أن يكون أمدُ الخيار هنا أكثر من ثلاثة أيام؛ باتفاق، ولا أكثر من يومين على قول من يمنع تأخير رأس مال السَّلم أكثر من يومين[1]، وسواء كان رأس مال السَّلم مما يجوز الخيار فيه، لو بيع بالنّقد أكثر من ثلاثة أيام، أو لا؛ لِمَا قد علمت أنّ رأس المال في السَّلم لا يتأخّر أكثر من ثلاثة أيام[2].

الوجه الثاني: ما يخالف فيه هذا البيع لبيع الخيار؛ أنّ بيع الخيار يجوز فيه التطوّع بنقد الثمن على ما تقدّم، وفي هذا الموضع يمتنع نقد رأس المال بشرط، وبغير شرط. أمّا امتناعه بشرط فظاهر، وأمّا امتناعه بغير شرط، فيظهر من معنى قول المؤلّف، فإن نقد ولو تطوُّعاً فسد؛ لأنه إنْ تمَّ فسخ دين في دين، وذلك أنه إذا تطوّع المسلِّم فدفع رأس مال السَّلم، وقبضه المسلَّم إليه، فقد تعلّق بذمّته، وصار دَيْناً عليه، فقد يختار مَن له الخيار ردَّ السَّلم، فيجب ردّ رأس مال السَّلم إلى المسلِم. ثم إذا اختار بعد ذلك إمضاء السَّلم، قبل

(1) ينظر: مختصر خليل 1/ 193، ومواهب الجليل 4/ 515 - 516.

(2) يراجع: ص64.

رجوع رأس المال إلى يد ربِّه؛ كان رأس المال هو ذلك الدَّيْن في المسلَم فيه، وهو دين، وهذا هو فسخ الدَّيْن في الدَّيْن، وهذا ظاهر؛ إن كان الواقع في نفس الأمر هكذا، وإن كان لم يقع هذا في نفس الأمر، فقد كان مَن له الخيار متمكِّناً منه، فيجري الأمر فيه على من خُيِّر بين شيئين، هل يُعَدُّ منتقلاً؟ فإن لم يُعدّ منتقلاً فينبغي أن يجوز، وقد أشار بعضهم إلى الجواز، ولو عددناه منتقلاً؛ لأنّ رأس المال لم يُقبض إلا على أن يكون رأس مال، لا على أن يكون ديناً، ثم صُرف إلى أن جعل رأس مال سلم، وفيه بحث، وهذا كلّه بعد تسليمه إنّما يتم إذا كان رأس المال ممّا لا يُعرف بعينه، كالدّنانير والدراهم. وأمّا إن كان ممّا يُعرف بعينه، كالثِّياب والحيوان وغيرها، فيجوز التطوّع فيه بالنّقد[1]، ويدلّ عليه التزاماً قول المؤلّف:

﴿ **وأمّا غير النَّقدين، فيجوز تأخيره؛ لتعيُّنه فليس ديناً في دين** ﴾.

وذلك أنّ **قول المؤلّف** هنا: **(وأمّا غير النقدين)** لا يرجع إلى مسألة الخيار هذه التي فرغنا منها، حتّى يقال: إنّه يجوز التطوّع بالنقد فيه، ويكون مدلولاً عليه بالمطابقة من كلام المؤلّف، وإنّما قوله هذا راجع إلى صدر الكلام على الشرط، حيث **قال: (الأول تسليم جميع الثمن، خوف الدَّيْن بالدَّيْن)، فقال هنا: (وأمّا غير النّقدين)**؛ يعني: غير الدَّنانير والدّراهم، فيجوز تأخيره بغير شرط، إذا كان رأس مال السَّلم؛ لأنه مما يتعيّن، ولا يتعلّق بالذمّة من هذا الوجه، كما تتعلّق الدنانير والدراهم بالذمّة[2]، ألا ترى أن البيع ينفسخ باستحقاق غير النّقدين، ولا ينفسخ باستحقاق العوضين إذا كان أحد النّقدين[3]، فإذا لم يتعلق بالذِّمّة، وبطل أن يكون في هذه المسألة ديناً أو شبيهاً بالدَّيْن؛ لم يدخل هذه الصُّورة دين بدين، وهو معنى **قول المؤلف: (فليس ديناً بدينٍ)**.

قوله: ﴿ لكنّه كَرِه فيما يُغاب عليه كالطّعام والثوب، وقيل: إذا لم يُكَلِ الطّعام، ولم يُحضر الثّوب في مجلس العقد؛ إذ لم يبقَ فيه حقّ توفِيَة ﴾.

يعني: أنّ ما قدَّمه من الجواز ليس عاماً في ما عدا النّقدين؛ لأنّ مالكاً

(1) ينظر: منح الجليل 5/ 335.

(2) ينظر: المقدمات الممهدات 2/ 28، والذخيرة 5/ 230، ومنح الجليل 5/ 336.

(3) ينظر: التاج والإكليل 4/ 461، وبلغة السالك 2/ 64 ـ 65.

في «المدوَّنة» كره تأخير الثوب والطعام بغير شرط[1]، فمِنَ الشيوخ مَنْ حمل هذه الكراهة على إطلاقها، وقال: إنّ الطعام والثوب لمّا كان يُغاب عليهما؛ أشبها الدنانير والدراهم، فتُشْبِه صورة التأخير فيهما الدّيْن بالدّين، بخلاف ما إذا كان رأس مال السَّلم مما لا يغاب عليه كالعبد، فلا يتصوّر شبه الدَّيْن بالدَّيْن[2].

ورأى بعض الشيوخ على هذه الطريقة أنّ الكراهة إذا كان رأس مال السَّلم طعاماً أشدّ مما إذا كان ثوباً؛ لأنّ الطعام مع كونه ممّا يُغاب عليه، هو أيضاً لا يُعرف بعينه، والثوب يُعرف بعينه، فيقوى شبه الدَّيْن بالدَّيْن في الطعام ما لا يقوى في الثياب[3] ـ والله أعلم ـ.

ومن الشيوخ مَن رأى هذه الكراهة مقيّدة بما إذا لم يُكَل الطعام، الذي هو رأس المال، ولم يُحضر الثّوب محل العقد، فأمّا إذا كيل الطعام، وحضر الثوب، فقد انتقل ضمانها إلى المسلَّم إليه، وصارا كالحيوان، فلا معنى للكراهة[4]، وهذا هو مراد المؤلف **بقوله: (وقيل: إذا لم يكل الطعام)** إلى آخره، وهو ظاهر المعنى ـ والله أعلم ـ.

قوله: ﴿ ويجوز بمنفعه معيّن اتفاقاً ﴾.

معنى هذا الكلام: أن رأس مال السَّلم يجوز أن يكون منفعة ذات معين، كسُكنى دارٍ، أو ركوب دابّة معيّنة، ولا خلاف في ذلك[5]، وكأنه أتى به إشارة لتقوية هذا القول الأخير الذي قيّد فيه الكراهية، وكأنه يقول: ومع ذلك، فإنّ شبه الدَّيْن بالدَّيْن لا يُعتبر؛ إلا لو اعتُبِر للزم عليه أن يكره كون رأس مال السَّلم منفعة معيّن؛ لأن ما يتأخّر قبضه مع كونه مُعيناً، إن كان

---

(1) ينظر: المدونة 4/ 1380.

(2) نقله القرافي، ولم يعين قائله. ينظر: الذخيرة 5/ 230.

(3) هو: ابن بشير نقله عن الحطاب وعليش. ينظر: مواهب الجليل 4/ 515، ومنح الجليل 5/ 336.

(4) هو: ابن محرز نقله عنه المواق، والقرافي عن بعض المتأخرين، وعليش عن بعض القرويين. ينظر: الذخيرة 5/ 230، والتاج والإكليل 4/ 417، ومنح الجليل 5/ 337.

(5) ينظر: مختصر خليل 1/ 193، والتاج والإكليل 4/ 516، ومواهب الجليل 4/ 516.

شبيهاً بالدَّيْن؛ لزم كراهة هذه الصورة، والاتفاق على خلاف ذلك، وإن لم يكن شبيهاً بالدَّيْن؛ انتفت الكراهة في الثوب والطعام مطلقاً، فإن أراد هذا المعنى، فقد يفرّق بأن شبه الدَّيْن بالدَّيْن يقوى في الثوب والطعام؛ لأنه يمكن تعجيلهما وتأخيرهما، فتأخيرهما شبيه بالدَّيْن؛ لأنه في مقابلة المعجّل، كما أنّ الدَّيْن في مقابلة النّقد. وأما منفعة المعين، فلا يتأتّى فيها هذا التقابل، فيبعد فيها شبه الدَّيْن.

فإن قلت: لا نسلِّم عدم تأتِّيه، فإنّ ابن القاسم منع اقتضاء منفعة المعيّن من الدَّيْن، ولا مانع سوى شبه فسخ الدَّيْن في الدَّيْن المستلزم لكون منفعة المعيّن شبيهة بالدَّيْن[1]. قلتُ: باب فسخ الدَّيْن ـ عند أهل المذهب ـ أضيق من باب بيع الدَّين بالدَّيْن[2]، فلا مانع على هذا التقرير من اعتبار الشَّبه الضعيف في الباب الضيّق، بخلاف الباب الأوسع ـ والله أعلم ـ.

قوله: ﴿والمجازفة في الثَّمن، غير العين؛ جائزة، كالبيع اتِّفاقاً﴾.

الألف واللَّام في لفظ الثمن للعهد؛ أي: والمجازفة في الثمن في هذا الباب وهو السَّلم جائزة؛ لأنّه عبّر عن رأس المال في أوّل هذا الشَّرط بلفظ الثمن، حيث قال: تسليم الثَّمن[3]، ومراده: أنّ رأس مال السَّلم يجوز أن يكون جزافاً، بخلاف المسلَّم فيه، على ما سيأتي. ومالَ القاضي عبد الوهاب إلى كراهة أن يكون رأس مال السَّلم جُزافاً[4]، ومنع الشَّافعي المجازفة فيه[5]، قيل: خوفاً من منع الإقالة إن احتيج إليها بعد فوات رأس المال[6]. ورأى بعض المتأخِّرين من أهل المذهب تخريج ذلك في المذهب بناءً على مراعاة الصُّورة النادرة، وفيه نظر؛ إذ ليس من لازم كلّ سلَم كونه بحيث تصحّ الإقالة

---

(1) وذلك بناء على أصله، أن قبض الأوائل ليس قبضاً للأواخر. ينظر: المدونة 9/ 128، وحاشية الدسوقي 3/ 197.

(2) ينظر: التاج والإكليل 4/ 487، ومواهب الجليل 4/ 487.

(3) يراجع: ص60.

(4) نقله القرافي عن القاضي عبد الوهاب. ينظر: الذخيرة 5/ 230.

(5) ينظر: الأم 3/ 95 ـ 100.

(6) ينظر: الوسيط 3/ 437.

فيه في كلّ وقت، ألا ترى أنّ العروض المقوَّمة على اختلاف أنواعها يصحّ أن تكون رأس مال السَّلم[1]. ومع ذلك، فإنه لا تصحّ الإقالةُ بعد فواتها، وأشار المؤلّف بالتشبيه بالبيع إلى الحجَّة في جواز هذه المسألة؛ أي: قياساً على غير السَّلم من أنواع البياعات.

قوله: ﴿ الثّاني: ألاَّ يكونا طعامين، ولا نقدين؛ للنَّساء والتَّفاضل ﴾.

يعني: أنّه لا يجوز تسليم طعام في طعامٍ، ولا أحد النقدين في الآخر؛ لأن ذلك مُؤدٍّ إلى ربا النَّساء في هذه الصورة عموماً، ومؤدٍّ إلى ربا التفاضل في متّحدي الجنس منها؛ كقمح في قمح، أو دراهم في دراهم، وهو ظاهر، وجرى في ذكر مسائل هذا الفضل في الشروط، على ما هو المألوف من الفقهاء[2]. والتّحقيق أنها موانع؛ لأنّ وجود هذه الأوصاف مُنافٍ للسَّلم، وكلّ ما كان وجوده مُنافٍ للماهيَّة، فهو مانع[3].

فإن قلت: لأيّ معنى ذكر هذه الصّورة في شروط السَّلم؟ وإنّما ينبغي أن يُذكر في شروط السَّلم ما هو خاصّ به؛ لا ما هو شرطٌ فيما هو أعمُّ من السَّلم، وهو البيع، ألا ترى أنّ الطعامين والنَّقدين يمتنع فيها التفاضل والتأخير في البيع، الذي هو أعمّ من السَّلم؟ وأيضاً فقد تقدَّم حكم ربا النَّسيئة والتفاضل قبل هذا، وأنّهما ممتنعان، فأيّ وجهٍ لإعادتهما هاهنا؟ قلتُ: ليس ذكرها هنا، ولا ذكر اشتراط انتفائهما عن ماهيّة السَّلم مقصوداً بالذّات، وإنّما ذُكِرا هاهنا ليتوصّل بالكلام عليهما إلى ما بعدهما من بقيّة الكلام على هذا الشرط، ويبيّن لك ذلك **قول المؤلّف: (ولا نقدين)**، فإنّ بيع أحد النَّقدين بالآخر ليس من حقيقة السَّلم في شيء، ولا مما إذا كان البيع بأحد النقدين، وذلك النقد مؤخّر، وإنّما كان أصل الكلام أن يقول المؤلّف: ألّا يؤدِّي السَّلم إلى بيع شيء بأكثر منه، أو ما أشبه ذلك من العبارات، فابتدأ بذكر الطعامين والنقدين على جهة التدريج تكميلاً للفائدة، واختلف المذهب في سلم النَّخل

(1) ينظر: المقدمات الممهدات 2/ 30.
(2) ينظر: المرجع السابق 2/ باب السلم، والذخيرة 5/ باب السلم.
(3) وذلك لأن المانع يلزم من وجوده العدم. ينظر: الإبهاج 1/ 206، والمدخل لابن بدران 1/ 163.

المثمرة في الطعام، فمنعه ابن القاسم، وأجازه سحنون، وفرَّق ابن مسلمة بين ما لم يُزْهِ، فأجازه، وبيَّن ما أزهى فمنعه[1]، وضمير التَّثنية الذي هو اسم كان عائد إلى العِوَضين، وإن لم يجرِ لهما ذكر، لكنهما معلومان من السياق.

قوله: ﴿ولا شيئاً في أكثر منه؛ لأنّه سلف جرَّ منفعة﴾.

هذا معطوف على خبر كان المتقدِّم[2]؛ أي: ولا يكون العوضان من غير الطّعام، ومن غير النَّقدين، شيئاً في أكثر منه؛ لأنّ ذلك ملزوم لسلف جرَّ منفعة، وهو لا يجوز على ما تبيَّن في محلِّه، وهذا على مذهبنا في اعتبار الذَّرائع[3]. وأمّا من لّم يعتبرها من أهل العلم، فيُجوِّزون التفاضل في العروض والحيوان نقداً وإلى أجل[4]، وفي الحديث عن عبد الله بن عمرو بن العاص[5]، قال: أمرني رسول الله ﷺ أنْ أُجهِّز له جيشاً، فعازني بعض إبل، فأمرني «أَنْ آخُذَ بَعِيراً بِبَعِيرَيْنِ إِلَى إِبِلِ الصَّدَقَةِ» الحديث كما ورد[6].

قوله: ﴿ولا في أقلَّ منه؛ لأنّه ضمان بجُعل﴾.

أي: ولا يجوز أن يكون العوضان شيئاً في أقلّ منه، كبعيرين ببعير إلى أجل، أو ثوبين بثوبٍ من جنسهما إلى أجل؛ لأنّ أحد الثوبين المعجَّلين عوض عن المؤجّل، والثوب الثاني أخذه على ضمان المؤجل، وذلك عوض

---

(1) نقله الحطاب عن ابن القاسم وسحنون وابن مسلمة. ينظر: مواهب الجليل 4/ 524.

(2) يراجع: ص69.

(3) ينظر: المقدمات الممهدات 2/ 30، وعقد الجواهر الثمينة 2/ 555، والذخيرة 5/ 231 ـ 232.

(4) نقله الزرقاني عن الشافعي. ينظر: شرح الزرقاني 3/ 385.

(5) هو: أبو محمد عبد الله بن عمرو بن العاص السهمي القرشي، صحابي ابن صحابي، أسلم قبل أبيه، وهاجر هو وأبوه قبل الفتح، روى عن النبيّ ﷺ، وأبي بكر، وعنه مسروق والشعبي ومجاهد وغيرهم، ومناقبه أجلّ من أن تُحصى، توفي سنة (65هـ)، وهو ابن 72 سنة. ينظر: الطبقات الكبرى 4/ 261 ـ 262، والتاريخ الكبير 5/ 5، والاستيعاب 3/ 956، وتذكرة الحفاظ 1/ 41.

(6) عن عبد الله بن عمرو بن العاص، قال: أمرني رسول الله ﷺ أن أُجهّز جيشاً، فنفذت الإبل، فأمرني رسول الله ﷺ (أن آخذ في قلائص الصدقة، فكنت آخذ البعير بالبعيرين إلى إبل الصدقة)، رواه أبو داود، والدارقطني، واللفظ له، والبيهقي. ينظر: سنن أبي داود 3/ 250، وسنن الدارقطني 3/ 70، والسنن الكبرى 5/ 287.

عن المعروف، وهو لا يجوز، وإنّما تمتنع هذه المسألة بناءً على سدِّ الذرائع[1]، فإنّ المتبايعين لم ينصّا على الضمان بالجعل، وسكت المؤلّف عن تسليم الشّيء في مساويه، وقد اختلف المذهب فيه على قولين: فمنعه في كتاب ابن الموّاز مطلقاً، وقال في «المدوّنة»: إن ابتغيت به نفع نفسك ـ يعني: السَّلم ـ لم يجز، وإن ابتغيت به نفع الذي أسلمته إليه جاز[2]، فردَّ الأمر فيه إلى قصد المسلِّم؛ لأنه لم تظهر له منفعة في الخارج، بخلاف لو كان سبب المنفعة ظاهراً في الخارج، فإنّ الحكم حينئذٍ معلَّقٌ عليه، كسلم الشيء في أكثر منه، أو في أقلّ منه، على أنّ دفع كثير في قليل ليس من شأن العقلاء غالباً، فلذلك تضعف التُّهمة عليه، كما تقدّم في مسألة الفرس.

قوله: ﴿ وكذلك في أجود وأردأ، على الأصح ﴾.

يعني: أنّ سلم الرَّديء في الجيد، كسلم القليل في الكثير، وسلم الجيد في الرَّديء، كسلم الكثير في القليل، فتمتنع الصُّورتان على أصحّ القولين[3]، والقول الثاني بالجواز؛ لأنّ اختلاف الصفة يصير الجنس الواحد كالجنسين، وفي هذا القول بُعْدٌ، وإنما يكون كذلك إذا كان الرّديء له منفعة معتبرة لا تساوي منفعة الجيّد من كلّ الوجوه ولا من أكثرها. وأمّا إذا تقاربت المنفعتان، وكان أحد الثوبين مثلاً أجود، والآخر أردأ، فالظاهر المنع، وقد تكرّر من المؤلّف في هذا الكتاب التفضيل بين القولين في الأصحيَّة، **كقوله هنا: (على الأصح)**، وهو يقتضي كون كلّ واحدٍ من القولين عنده صحيحاً، إلا أنّ أحدهما أقوى في جانب الصحّة، وهو ممّا يُنظر فيه، فإنّ القولين إذا كانا متناقضين، أو على طرفي النَّقيض، فلا يصحّ وصف كلّ واحدٍ منها بالصحة، إن قيل: إنّ المصيب من المجتهدين واحد[4]. وأمّا إذا قيل: كلَّ

(1) سدّ الذرائع: الذريعة هي المسألة التي ظاهرها الإباحة ويتوصل بها إلى فعل المحظور. ينظر: إرشاد الفحول 1/ 411.

(2) ينظر: المدونة 4/ 1350.

(3) ينظر: المرجع السابق 9/ 21، والنوادر والزيادات 6/ 60، والمقدمات الممهدات 2/ 31، والتاج والإكليل 4/ 524.

(4) هو قول الأستاذ، ومعظم الفقهاء. ينظر: البرهان للجويني 2/ 861، والمسودة 1/ 447.

مجتهدٍ مصيب[1]، فيفتقر إلى نظرٍ آخر، والأقرب أيضاً أنه لا يصحّ، وإن قدّر الله تعالى بتكميل هذا التقييد، فسنتكلم على هذه النُّكتة، ونعيّن لها وأشباهها من الألفاظ التي يستعملها المؤلّف في بيان الرّاجح من الأقوال موضعاً، وإنّما نبّهناك الآن على هذا؛ لأنّه شيءٍ سنح لنا حين الكلام على هذا الموضع، فأردنا ذكره خشية الذُّهول عنه في محلّه، فتفوت الفائدة.

قوله: ﴿إلاّ أن تختلف منافعهما، كجذع طويل، أو غليظ، في جذع يخالفه﴾.

هذا الاستثناء من القول الأصحّ الذي يمتنع فيه سلم الأجود في الأردأ، وبالعكس، فقال المؤلّف: إلّا أن تختلف منفعة الأردأ على انفرادها، ومنفعة الأجود على انفرادها أيضاً؛ لبعد ما بين المنفعتين، فيجوز حينئذ سلم أحدهما في الآخر، ويكونا كجنسين، ومثّل ذلك بسلم جذع طويل أو غليظ، في جذع ليس كذلك، وظاهر كلامه أنّه يجوز سلم جذع طويل في جذع قصير[2]، بحيث لا يكون بينهما من الخلاف سوى الطّول والقصر.

وعلى هذا التقدير، فهو سلم الكثير في القليل؛ لأنه يُمكن أن يُنقص من طول الطّويل فيصير جذعاً قصيراً، ولا يُجاب عنه بما أُجيب عن مسألة «المدوّنة»[3]، فإنّ ذلك إنما يتأتّى فيما بين الغليظ والرقيق، ولنذكر لفظ «التهذيب» وما قيل على المسألة، فإن ذلك يستلزم بيان كلام المؤلّف مع زيادة، قال: والخشب لا يُسلم منها جذع في جذعين مثله، حتى يتبيّن اختلافهما، كجذع نخلة كبير غلظه وطوله، كذا في جذوع صغار لا تُقاربه، فيجوز، فاعْتُرِض هذا بأنّ الجذع الكبير يمكن قسمه على جذوعٍ صِغار، وأُجيب بوجهين:

أحدهما: لعلّ مراده فيما إذا كان الكبير يصلح لما لا تصلح له الصّغار؛ أي: خشبُ الكبير مخالفٌ في جنسه لجنس خشب الصغار، وشبه ذلك.

الوجه الثاني: أنّ الجذع الكبير إذا شقّ ونُشر، وما دخلته الصَّنعة هكذا

---

(1) هو رأي أبي حنيفة، ومالك، والمعتزلة. ينظر: اللمع 1/ 130، والتبصرة 1/ 498.

(2) سقط من «ح»: (وظاهر كلامه أنه يجوز سلم جذع طويل في جذع قصير).

(3) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 4/ 1350.

لا يُسمى جذعاً، وهذا الجواب هو الذي قُلنا نحن عليه: إنّه لا يتم إذا كان النقص إنما هو من جهة الطّول.

قال ابن أبي زمنين: قوله في «المدوّنة»: إنّه يمتنع سلم جذع في نصف جذع؛ أي: من جنسه، ولو كان الجذع من نوع الخشب مثل الصُّنوبر، ويكون نصف الجذع من النخل أو آخر من غير الصُّنوبر؛ لم يكن به بأس على أصل ابن القاسم[1]. وفي «الواضحة»: والخشب صنف، وإن اختلفت أصوله، إلّا أن تختلف المنافع والمصارف، مثل الألواح، [والخشب الجوائز][2] وشبهها[3]. وتردّد بعض الشيوخ في كلام ابن حبيب هذا، هل هو موافق لما قاله ابن أبي زمنين، أو مخالف[4]؟ لأنّ ظاهر كلام ابن أبي زمنين أنّه اكتفى في المخالفة المبيحة للسّلم باختلاف الجنس، وابن حبيب لم يعتبر إلّا اختلاف المنافع، لكن لا يبعد[5] أن يريد ابن أبي زمنين أنّ مطلق اختلاف الجنس لا بدّ معه من قيد اختلاف المنفعة، فيتّفق القولان.

قوله: ﴿ وكالحمار الفَاره في الأعرابي ﴾.

هذا معطوف على ما قبله من المستثنى، فهو داخل تحت الحكم، وهو الجواز؛ لأنّ الذي يصلح له الحمار الفاره من الرّكوب، وما يتبعه من الحمل؛ لا يوجد في الحمار الأعرابيّ، وإن وُجِد فيه بعض الحمل، فمنافعهما مختلفة، واختلاف المنفعة هو المعتبر عند المحقّقين في موجب صحّة السَّلم؛ لا اختلاف الجنس[6]. وزاد في كتاب ابن الموّاز أنّها تختلف بالكبر والصّغر[7]، فإنّ الحوليّ صغير، والقارح[8] كبير، والبغال فيما يختلف به

(1) نقله القرافي وعليش، عن ابن أبي زمنين. ينظر: الذخيرة 5/ 238، ومنح الجليل 5/ 351.

(2) كذا في النسخ، والصحيح: (بخشب الجوائز). ينظر: النوادر والزيادات 6/ 61.

(3) نقله ابن أبي زيد عن الواضحة. ينظر: المرجع السابق، نفس الصفحة.

(4) نقله الحطاب عن صاحب الشامل. ينظر: مواهب الجليل 4/ 527.

(5) (لا يبعد) في «و»: (يبعد).

(6) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 4/ 1351، والنوادر والزيادات 6/ 61، والبيان والتحصيل 7/ 183، وعقد الجواهر الثمينة 2/ 555.

(7) نقله ابن أبي زيد عن المدونة. ينظر: النوادر والزيادات 5/ 13.

(8) القارح: ما أكمل من الخيل السنة الخامسة ودخل في السادسة. ينظر: الفائق =

بعضها مع بعض، كالحمير في الوجهين، ويأتي الآن قول ابن دينار، وهل البغال مع الحمير كالجنس الواحد، فلا يسلم حمارٌ في بغل، ولا بغلٌ في حمار حتّى يتباينا كتباين الحمير، أو تباين البغال، وهذا مذهب «المدوّنة»[1]، أو هما جنسان؟ والأصل: الجواز، إلّا أن يقرب ما بينهما، وهذا مذهب ابن حبيب[2]، وهو الأظهر، وعُورض مذهب «المدوَّنة» بأنّه منع في كتاب القسمة جمع البغال والحمير في قسم القرعة[3]، ولولا أنهما عنده جنسان، وإلّا لما منع من الجمع؛ إذ الجنس الواحد يُجمع في قسم القرعة، وأُجيب بأنه سلك مسلك الاحتياط في الكتابين، فمنع من سلم البغال في الحمير لتقارب ما بينهما من المنافع، وذلك هو الاحتياط في السَّلم، ومنع من الجمع في القسمة؛ لأنهما في الأصل جنسان، وهو الاحتياط أيضاً[4]، ورُوي عن مالك كراهة سلم كبار الحُمُر في صغار البغال؛ لأنّها تُنتَج منها، إلّا أن يكون الأجل قريباً[5]. قال بعض الشيوخ: وهذا المعنى ليس من المعنى المتقدّم، إنّما هو من باب المزابنة[6]، والذي قاله صحيح، وهذا الجواب ضعيف؛ لأنّه قد جمع في القسم بين الثِّياب التي لا يُشَكّ في أن أجناسها مختلفة، وأن منافعها متباينة، فجمع ثياب الحرير، والكتّان، والقطن، والصُّوف في القسم[7]، فأيّ احتياطٍ هنا؟ مع أنّه يجوز سلم الحرير في الصُّوف، وكلّ واحد من هذه الأجناس في صاحبه ـ والله أعلم ـ.

قوله: ﴿والجواد في حواشي الخيل﴾.

تصوُّر كلامه ظاهر، وفهمه مبنيٌّ على ما تقدّم، واختلف المذهب: هل

= في غريب الحديث 2/ 229، ولسان العرب 2/ 560.

(1) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 4/ 1349.

(2) نقله ابن أبي زيد عن ابن حبيب. ينظر: النوادر والزيادات 5/ 14.

(3) ينظر: المدونة 14/ 490.

(4) نقل القرافي الجواب، ولم ينسبه. ينظر: الذخيرة 5/ 236.

(5) نقله ابن أبي زيد وابن رشد عن مالك. ينظر: النوادر والزيادات 6/ 13، والبيان والتحصيل 7/ 148.

(6) هو تأويل ابن القاسم. ينظر: المرجعان السابقان نفس الصفحات.

(7) ينظر: المدونة 14/ 473.

تختلف الخيل أيضاً بالكبر والصغر؟ فحكى غيرُ واحد أنها تختلف بذلك[1]، وقال ابن دينار: لا تختلف الصغار من الكبار في جنسٍ من الأجناس[2].

قوله: ﴿ وكذلك الإبل والبقر والمعز، بخلاف الضَّأن على الأصحّ ﴾.

يعني: أنّ الإبل والبقر والمعز تختلف أشخاص كلّ جنسٍ منها، وتتباين باختلاف منفعة أشخاص ذلك الجنس، والمعتبر في الإبل عندهم الحمل خاصّة، وليس السَّبقُ عندهم فيها بمعتبر[3]، وفيه نظر، فإنّ العرب كانوا يقاتلون عليها، ويريدون بعضها للرُّكوب دون الحمل، وهو موجود إلى الآن، والناسُ كإبلٍ مائةٍ لا تجد فيها راحلة، فما كان يصلحُ للرُّكوب ينبغي أن يُسْلَم فيما يصلح للحمل، وكذلك العكس. والبقر تختلف بالقوة على العمل، هكذا قالوا[4]، وظاهر كلامهم أنها لا تختلف بغير ذلك، وهذا ظاهرُ في الذُّكور منها. وأما الإناث، فالعمل فيها نادرٌ، وإنما تُرادُ غالباً للّبن، ونصّ على ذلك ابن حبيب[5]، وظاهر كلام ابن القاسم أنّها كالذُّكور[6]. والمعز تُراد للّبن، فتختلف بكثرته وقلّته.

وأمّا **قول المؤلف: (بخلاف الضأن على الأصح)**، ففيه إجمالٌ؛ لأنّه لم يذكر الوجه الذي تختلف به المعزُ، حتى يُنْظَر هل تُشاركها الضّأن في ذلك، فيكون ذلك موجباً لاشتراكها في الحكم، أو لا؟ إلّا أنه لا يُشكّ أنّ المعز لا تختلف إلّا بكثرة اللبن وقلّته، أو بالصِّغر والكبر، على ما سيأتي[7].

فأمّا اللّبن، فاختلف المذهب فيه، هل تختلف به الضّأن كما تختلف به المعز؟ على قولين: ففي «المدوّنة» أنها تختلف بكثرته وقلّته[8]، ولابن القاسم

---

(1) منهم: ابن القاسم، وابن المواز وابن حبيب. ينظر: النوادر والزيادات 6/ 12، والبيان والتحصيل 7/ 146.

(2) نقله ابن رشد عن ابن دينار. ينظر: البيان والتحصيل 7/ 149.

(3) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 4/ 1349، والنوادر والزيادات 6/ 14.

(4) ينظر: المرجعان السابقان، نفس الصفحات.

(5) نقله ابن أبي زيد عن ابن حبيب. ينظر: النوادر والزيادات 6/ 14.

(6) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 4/ 1349.

(7) ينظر: المسألة القادمة.

(8) ينظر: المرجع السابق نفس الصفحة.

في غير «المدوَّنة»: أنّ كثرة اللّبن وقلته لا تختلف به الضّأن[1]؛ يُريد ـ والله أعلم ـ: أنّه كالتابع فيها لمنفعة الصُّوف؛ ولأنّ لبنها غالباً أقلّ من لبن المعز. وأما المعزُ، فمنفعة شعرها يسيرة، ولبنها كثير، فهو مقصودٌ منها، فوجب أن تختلف بكثرته وقلّته، ولعلّ هذا المعنى هو الذي لأجله رجَّح المؤلّف هذا القول، **بقوله: (على الأصحّ)**.

فإن قلت: هذا الذي ذكرته مختصّ بما تختلف به أشخاص كلّ جنس من هذه الأجناس، فما الحكم فيما بين هذه الأجناس، هل يجوز سلم الجنس منها في غيره؟ قلت: هو جائز لحصول المباينة في الجنس والمنفعة معاً، وإنّما سكت عنه المؤلّف لظهوره.

فإن قلت: هو ظاهر من كلامه، ولكنّه باعتبار نصوص المذهب ليس بظاهر، ألا ترى أنّه يلزم عليه جواز سلم الضّأن في المعز، وبالعكس، ونصّ في «المدوَّنة» على خلافه؛ أعني: أنه صيّر الضّأن والمعز كالجنس الواحد، فلا تختلف إلا بما يختلف به الجنس في نفسه، وكلام المؤلّف يقتضي خلاف ذلك. قلت: الأمر على ما قال السّائل، قال في «المدوّنة»: ولا تسلم صغار الغنم في كبارها، ولا معزاها في ضأنها، ولا ضأنها في معزاها؛ لأنها كلها منفعتها اللّحم لا الحمولة، إلّا شاة غزيرة اللّبن، فلا بأس أن تُسلم في حواشي الغنم[2].

وهذا الذي ذكرناه في هذا الفصل هو المنصوص لهم، والفقه الكلِّي هو ما قاله في «المدوّنة» بإثر هذه المسألة التي حكيناها الآن، وهو قوله: وإذا اختلفت المنافع في الحيوان؛ جاز أن يسلم بعضه في بعضٍ، اتفقت أسنانها أو اختلفت[3]، فهذا من كلام المتقدِّمين هو الذي يعتمد عليه، ثمّ المفتي بعد ذلك، أو القاضي ينظر في الوجه الذي يكون به الاختلاف غالباً عند الناس،

---

(1) هو لابن حبيب، نقله عن مالك وأصحابه، وذكر الحطاب وعليش نقل ابن عبد السلام عن ابن القاسم. ينظر: النوادر والزيادات 6/ 15، ومواهب الجليل 4/ 525، ومنح الجليل 5/ 348.

(2) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 4/ 1349.

(3) ينظر: المرجع السابق، نفس الصفحة.

فيربط الحكم به، وربّما كان غير الفقيه أعرف بذلك الوجه من الفقيه، فلا ينبغي للفقيه أن يتقيّد في هذه المسألة وشبهها ـ مما هو مبني على العرف ـ بالرِّوايات، بل يتّبع مقتضى الفقه أينما وجده ـ والله أعلم ـ.

قوله: ﴿وكذلك كبير في صغير، وصغير في كبير على الأصح؛ بشرط ألاّ تكون المدّة تقتضي إلى معنى المزابنة فيهما﴾.

هذا الكلام داخل في حكم الجواز؛ لأنه معطوف على ما عطف عليه **قوله: (وكذلك الإبل والبقر)**، فمعنى كلامه هنا: وكذلك يجوز سلم كبير في صغير، وصغير في كبير، على أصحّ القولين[1]، لكن بشرط ألّا يفضي ذلك إلى معنى المزابنة، وهو أن تطول مدّة السَّلم، حتى يمكن فيها أن يلد الكبير صغيراً، ويكبر الصغير، فإن قَصُرت المدة، كالشهر ونحوه؛ أُمِنَ من هذه العلّة، هكذا قالوا في اعتبار المدّة في هذا الموضع[2].

وعندي: أنّ المدّة ـ ولو طالت ـ فإنّها ضعيفة في المزابنة؛ وذلك لأنّ المسلَم فيه صغيراً كان أو كبيراً، لا بدّ أن يكون موصوفاً على ما سيأتي، وليس أحد على يقين، بل ولا على ظنٍّ من أنّ الكبير يلد صغيراً على صفة المسلَّم فيه، وقصارى الحال أنّ الكبير يلد؛ أمّا أن يلد ذكراً أو أنثى على صفة مخصوصة، فهذا غير معلوم، ولا مظنون لأحدٍ من العقلاء، فإذا لم يكن معلوماً، ولا مظنوناً، فكيف يقع الاتّهام[3] عليه حتّى يقال: إنّه مؤدٍّ إلى المزابنة.

فإذا تقرّر هذا، فلنرجع إلى مقتضى ما وقع في المذهب من الرِّوايات في هذا الموضع، ولمّا تكلّم في كتاب محمّد على سلم الخيل بعضها في بعض،

---

(1) القول بعدم الجواز لابن القاسم، نقله عنه ابن أبي زيد وابن رشد. ينظر: النوادر والزيادات 6/ 12، والبيان والتحصيل 7/ 146.

(2) لم أجد تحديداً للمدة بشهر كما ذكر المؤلف، بل نُقل عن ابن القاسم في سلم صغار الحمير بكبار البغال أو العكس، أن المدة لو كانت قريبة، كخمسة أيام ونحوها؛ لجاز السَّلم، لبُعد المزابنة. ينظر: النوادر والزيادات 6/ 68، والبيان والتحصيل 7/ 148.

(3) (الاتهام) في «ح»: (الاتفاق).

قال: وأمّا سلم صغارها في كبارها، فيجوز؛ إن كان بمعنى البيع لا بمعنى السَّلف، لتقارنهما في الأصل، قال: فيسلم كبير في صغيرين فأكثر، أو صغيران في كبير، ولا خير في صغير في كبير، ولا كبيرين فأكثر، وهذا من الزِّيادة في السَّلف، قال: الحوليّ صغير، والجذع[1] كبير[2]. وفي «العتبيّة» من رواية عيسى عن ابن القاسم: لا خير في صغير في كبير من جنسه مِنَ البهائم كلِّها؛ لأنّه من الزِّيادة في السلف، ولا كبير في صغير[3]؛ لأنّه زيادة على ضمان الأدنى، والّذي يشبه التبايع، سلم كبير في صغيرين، أو صغيرين في كبير، وكذلك صغيران في كبيرين، أو كبيران في صغيرين[4]، وفي كتاب محمّد إجازة سلم حوليٍّ في قارح[5]، وتردّد الشيوخ في مدلول «المدوّنة» من هذه الرِّوايات[6]، وقد أضرب فيها عن إجازة سلم الصغير في الكبير، بل نصَّ على منع بعض الصُّور[7]، وصرّح بجواز الكبير في الصّغير[8]، والأقرب عندي الجواز مطلقاً، وتعليل المزابنة في ها الموضع بعيد لما قدّمنا، وكذلك السلف بالزِّيادة، وإن كان أشدّ منه، وأقرب إلى التّهمة، وما ذُكر عن «المدوّنة» من إجازة سلم الكبير في الصغير يقوِّي القول بالإجازة مطلقاً؛ لأنّه إذا لم يتّهم فيه على الضمان بالجعل، فلا يتّهم في عكسه على السلف بالزِّيادة.

فإن قلت: قد تأوّل بعضهم ما قاله في «المدوّنة» من إجازة سلم كبار الخيل في صغارها، على أنّ الصغار في هذا الموضع في سنّ مَن لا يُنتفَع به. قلت: إنْ تمَّ هذا التأويل، فيجوز سلم هذا الصغير في الكبير، ويعود البحث إلى أنّ المعتبر هو اختلاف المنافع؛ لا مجرد الصِّغر والكبر، ولا شكّ أن مَن

(1) الجذع من الإبل: ما أكمل الرابعة ودخل في الخامسة، والجذع من البقر ما أكمل السنة الثانية ودخل في الثالثة. ينظر: لسان العرب 8/ 43 ـ 44.

(2) نقله ابن أبي زيد عن الموازية. ينظر: النوادر والزيادات 6/ 12.

(3) (ولا كبير في صغير) في «ح»: (ولا صغير في كبير)، والصواب ما أثبته.

(4) نقله ابن أبي زيد عن العتبية. ينظر: المرجع السابق 6/ 13.

(5) نقله ابن أبي زيد عن الموازية. ينظر: المرجع السابق نفس الصفحة.

(6) منهم عياض، وابن محرز وابن لبابة. ينظر: البيان والتحصيل 7/ 149 ـ 150، ومنح الجليل 5/ 350.

(7) مثل سلم صغار الضأن في كبارها. ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 4/ 1349.

(8) صرّح بجوازه في الخيل والإبل والبقر. ينظر: المرجع السابق، نفس الصفحة.

يُجيز شيئاً من صور هذا الفصل، إنّما يُجيزه مع تباين المنافع أو قربها؛ إذ لا شكّ في المنع مع اتِّحاد المنافع[1] ـ والله أعلم ـ.

قوله: ﴿بخلاف صغير الآدميّ على الأصحّ﴾.

يعني: أنّ الأصحّ في الرَّقيق كونه لا يختلف بالصِّغر والكبر، فلا يجوز سلم كبيره في صغيره، ولا العكس، وهذا هو المنصوص عليه في كتاب ابن حبيب[2]. والقول الثاني هو اختيار الباجي[3]، ولا يبعد أن يؤخذ من «المدوَّنة» وغيرها، فقد عدُّوا كبر الصغير في الردِّ بالعيب فوتاً يوجب الرجوع بقيمة العيب[4] ـ والله أعلم ـ وهو الأصحّ عندي؛ لأن منفعة الصغير مخالفة لمنفعة الكبير، ويراد كلّ واحدٍ منهما لغير ما يراد له الآخر، والصغير قابل لأن يتعلّم صنائع ويتطبَّع بما لا يمكن مثله عادة في حقّ الكبير، فوجب أن يجوز سلم كلّ واحدٍ منهما في صاحبه ـ والله أعلم ـ.

قوله: ﴿وبخلاف طير الأكل، باتِّفاق﴾.

يعني: أنّ طير الأكل لا يجوز سلم صغيرها في كبيرها، ولا كبيرها في صغيرها، باتّفاق أهل المذهب[5]، ولا يلزم عليه المعارضة بالغنم مع إباحة الأكل؛ لأنّ في الغنم منفعة أخرى غير أكل اللّحم؛ كاللبن والصوف، ولا منفعة في الطَّير غير الأكل، لكن اختلف المذهب فيما يراد من الطَّير للبيض كالدجاج، هل يختلف ذلك أم لا؟ وقال ابن القاسم: ليس ممّا يُختلف به الجنس[6]، وقال أصبغ: بل يُختلف به[7]. وأمّا الذُّكور من الدجاج، وما لا يُقصد به إلى البيض من الإناث، فلا يسلم واحد منها في اثنين، ولا صغير في كبير باتفاق، كما أشار إليه المؤلّف.

---

(1) سقط من «ح»: (إذ لا شكّ في المنع مع اتِّحاد المنافع).
(2) نقله ابن أبي زيد عن ابن حبيب. ينظر: النوادر والزيادات 6/ 11.
(3) ينظر: المنتقى 5/ 19.
(4) ينظر: المدونة 10/ 341.
(5) نقل ابن رشد الاتفاق عليه. ينظر: البيان والتحصيل 7/ 189.
(6) نقله ابن أبي زيد عنه، والقرافي. ينظر: النوادر والزيادات 6/ 15، والذخيرة 5/ 237.
(7) نقله ابن أبي زيد عنه، والقرافي. ينظر: المرجعان السابقان نفس الصفحات.

فإن قلت: إضافة لفظ طير إلى الأكل من كلام المؤلّف؛ يوجب أن يكون من الطّير ما لا يؤكل، والمذهب خلافه؛ لأنّ الطير كلّه مباح[1]. قلت: ليس لهذا المعنى أضاف المؤلّف، ولكن لما قلناه الآن من أنّ الطير الذي لا يُقصد منه البيض، فإنّ الطير الذي يُقصد منه البيض، كأنّه غير متّخذ للأكل. نعم في كلام المؤلّف نقص؛ لأنه وإن فُهِم منه أن الطّير الذي يُتَّخذ للبيض يجوز سلم صغيره في كبيره، إلّا أنه لا يُفهم منه الخلاف الذي ذكرناه.

قوله: ﴿والذّكورة والأنوثة في الآدميِّ ملغاة على الأشهر، كغيره اتِّفاقاً﴾.

يعني: أنّ الذّكورة والأُنوثة لا يختلف بها غير الآدميّ من الحيوان باتّفاق[2]، وهل يختلف بها الآدميّ؟ في ذلك قولان مشهوران: أحدهما وهو الأشهر: أنّه لا يختلف بهما[3]، والثاني: أنّه يختلف[4]. والذي أحفظه منصوصاً أنه لا يختلف بهما شيء من الحيوان؛ آدمياً كان أو غيره.

فإن قلت: قد مضى الآن الخلاف في الدجاجة البيوض بغير البيوض، منصوصاً عليه في المذهب، فالّذي يرى الاختلاف بذلك كيف لا يُجيز بيع الدّيك بالدجاجة البيوض؟ قلت: هو وإن أجاز ذلك، لكن ليس بسبب اختلاف المبيع وعوضه في الذُّكورة والأُنوثة، وإنّما هو لمعنى آخر، وكلامنا الآن إنما هو في مجرد الذّكورة والأُنوثة، لا في غير ذلك. نعم، لا يبعد وجود ما يُستقرأ منه الخلاف في غير الآدميّ، كما وُجد في الآدميّ، والذي استقرىء منه الخلاف في الآدميّ هو ما في العتق الأوّل من «المدوّنة»، ومَن قال: كلّ مملوك، أو جارية، أو عبد اشتريته أو أملكه في المستقبل، فهو حرّ في غير يمين، أو في يمين حنث بها، فلا شيء عليه فيما يملك أو يشتري؛ كان عنده يوم حلف رقيق أو لا[5]، ومرّ في المسألة بما لا حاجة إلى ذكره هنا.

---

(1) ينظر: المدونة 3/ 65، والكافي 1/ 186.

(2) ينظر: التاج والإكليل 4/ 525.

(3) هو قول ابن حبيب، وابن القاسم، نقله عنهما ابن أبي زيد، وابن رشد، واختاره. ينظر: النوادر والزيادات 6/ 11، والبيان والتحصيل 7/ 184 ـ 185.

(4) نقله المواق عن اللخمي، وعليش عن أكثر المتأخرين. ينظر: التاج والإكليل 4/ 527، ومنح الجليل 5/ 355.

(5) ينظر: المدونة 7/ 153 ـ 154.

ووجه الاستدلال من هذه المسألة على أنّ الذكور جنس، والإناث جنس، هو أنّه لو كانا معاً جنساً واحداً لكان الحالف، أو الملتزم قد خصّ بعض الجنس، فكان يلزمه ما حلف عليه، أو التزم عتقه، ولكنه لا يلزم، فدلَّ على أنّه استوعب الجنس، وفي هذا الاستقراء نظرٌ؛ أعني: جواز سلم الذكور في الإناث، أو العكس؛ لأنّ قصارى ما يستفاد من هذا الكلام اختلاف الجنسيّة، واختلاف الجنسية أعمّ من اختلاف المنفعة أو اتفاقهما، واختلاف المنفعة هو الوصف الذي ينضبط به ما يجوز السَّلم فيه ممّا لا يجوز عند المحقِّقين[1]، والأعمّ لا شعار له بالأخصّ.

نعم، لو سُلِك في الاستقراء طريق آخر، بأن يقال: دلّ العُرف المطرّد في الأعصار والأمصار على تباين منفعة الذُّكور من منفعة الإناث، فإنّ الذي يُراد له الذّكر من الرقيق هو الخدمة الظاهرة والتجارة وشبه ذلك، والذي تراد له الإناث هو المنفعة الباطنة، وكلّ واحدة من المنفعتين في غاية البعد عن الأخرى، وبأقلّ من هذا التباين صيّروا الجنس الواحد كالجنسين، لكان لهذا الاستقراء وجه، وقد سلكه بعضهم، ولكن جعله كالمقوِّي لما أخذه ذلك الشَّيخ من «المدوَّنة»[2]، وهذا الأخير وحده كافٍ ـ والله أعلم ـ.

قوله: ﴿ والصّنائع النادرة في الآدميّ، كالتّجر والحساب وشبهه؛ معتبرة باتفاق ﴾.

لمّا قدَّم الكلام على ما يختلف به الجنس الواحد ممّا هو كالجزء من الماهيّة، كالذّكورة والأُنوثة، وما يقرب من ذلك كالصَّغر والكبر؛ أخذ يتكلّم هنا على ما يختلف به الجنس الواحد ممّا هو طارٍ على الماهية، ويحصل بالكسب؛ كالصنائع، وهي على قسمين: خاصّة في بعض أشخاص النّوع، وعامّة، فالخاصّة هي مراد المؤلّف هنا **بقوله: (النادرة)**، ولا يريد بالنادرة هنا أن تكون الصّنعة قليلة الوجود جداً، على ما يتبادر إلى الذهن من هذا اللّفظ، وإنما مراده ما قلناه، فإذا كانت خاصّة كانت مُوجِبة لخروج من حصلت له عن

---

(1) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 4/ 1351، والنوادر والزيادات 6/ 61، والبيان والتحصيل 7/ 183، وعقد الجواهر الثمينة 2/ 555.

(2) هو اللخمي، عن ابن حبيب، نقله عنه المواق. ينظر: التاج والإكليل 4/ 527.

جنس من لم لم تحصل له، باتّفاق[1]، فيجوز سلم أحدهما في الآخر؛ مع اتّفاق العدد، ومع اختلافه، ولا شكّ في كون التّجر من هذا المعنى.

وأمّا الحساب، فهو وإن كان من الصفات غير العامّة في الجنس، ولكن قلَّ أن يكون وحده كافياً في مقصود المالكين، فإذا تحقَّق أنهما قصدا إلى هذا الوصف؛ صحّ اعتباره.

قوله: ﴿ بخلاف الغزل، والطّبخ؛ إلاّ ما بلغ النهاية ﴾.

هذا هو الوصف العامّ أو الأكثري الوجود في إناث الرقيق، فلا يكون ناقلاً وإن وُجد من ذلك الجنس مَن لّم تحصل له هذه الصَّنعة، فإنها قد تحصل له عن قرب، وما هو بهذا المعنى لا تختلف الأغراض بحصوله، وعدم حصوله ـ والله أعلم ـ.

فإن بلغ النهاية مَن حصل له هذا الوصف في صنعة الغزل والطبخ وشبهها؛ عاد ذلك من الأوصاف الخاصة، لقلّة من تحصل له، فتنقله عن جنسه، كما نقلت جميع الأوصاف الخاصّة مَن حصلت له عن جنسه ـ والله أعلم ـ.

والذي ذكره المؤلّف في مثل الفصل هذا حسن، والعادة تشهد له، وإن كان وقع في الرّوايات مخالفة له، فقد جعل في كتاب محمّد الطبخ والخبز ممّا تختلف به الجواري، ولم يجعل الغزل مما تختلف به، وجعل عمل الطّيب مثل الغزل[2]، ولما رأى الشيخ أبو إسحاق التُّونسيّ أنّ الطِّيب مخالف للغزل؛ تأوّل ذلك على علم صناعة الطّيب، لا على عمله باليد، فإنّ عمله باليد صنعة عنده تختلف الأغراض عنده بسببها[3]، والذي قاله ظاهر إلّا أن تأويله ذلك على العلم دون العمل مع نصّه في الرِّوايات على العمل[4]؛ بعيد.

---

(1) ينظر: النوادر والزيادات 6/ 11، والبيان والتحصيل 7/ 184، وعقد الجواهر الثمينة 2/ 555.

(2) نقله ابن أبي زيد وعليش، عن محمد. ينظر: النوادر والزيادات 6/ 11، ومنح الجليل 5/ 355.

(3) نقله القرافي عن التونسي. ينظر: الذخيرة 5/ 237.

(4) نص على العمل ابن القاسم. ينظر: البيان والتحصيل 7/ 183.

ثمّ حيث جعل الطّبخ والخبر ناقلين، فقالوا: إنّهما لتقاربهما كالصنعة الواحدة، فلا خير في طبّاخة بخبّازتين، إلا أن تكون صبّاغة أو رقّامة[1].

واختُلف في كون الجارية قارئة كاتبة، هل ذلك كصنعة تبيح سلمها فيمن ليست كذلك؟ وكذلك ظاهر كلامهم في العبد[2]، وهذا كله كما قدّمناه مبنيّ على عوائد، فعليها يعوّل في هذا الباب، وما وقع في أعيان المسائل منصوصاً عليه، فمقصودهم بذلك التمثيل، فلا يلزم اتّباعهم فيه، إذا شهد العرف بخلافه.

قوله: ﴿وفي الجمال الفائق، قولان﴾.

القول بأنه غير مُعتبر في الإجزاء هو مذهب ابن القاسم[3]، وهو اختيار ابن الموّاز، إلّا أنه لم ينصَّ على الجمال الفائق، وإنّما ذكر الجمال ولم يقيِّده[4]، والقول باعتباره هو مذهب أصبغ[5]، واختاره غير واحدٍ من الشيوخ[6]، وهو الأصح ـ والله أعلم ـ؛ لأنّ المراد من الجميلة غير المراد من غيرها، إلا أنّ أصبغ تارة أطلق الكلام في الجمال، وتارة قيَّده بالفائق[7]، فإن قُيِّد كلامه بعضه ببعض ـ وهو الأظهر ـ كان القولان في الجمال الفائق[8] كما قال المؤلّف، وإن لم يقيّد كلامه كان في الجمال ثلاثة أقوال: يُفرَّق بين الفائق وغيره، والصحيح ـ والله أعلم ـ اعتبار الجمال مطلقاً لما علم ضرورة

---

(1) نقله ابن أبي زيد عن الموازية، وابن رشد من سماع عيسى، عن ابن القاسم. ينظر: النوادر والزيادات 6/ 11، والبيان والتحصيل 7/ 183.

(2) القول بالمنع لابن القاسم، والجواز لابن حبيب. ينظر: النوادر والزيادات 6/ 11، والبيان والتحصيل 7/ 184.

(3) نقله ابن أبي زيد، وابن رشد، والقرافي، عن ابن القاسم. ينظر: المرجعان السابقان نفس الصفحات، والذخيرة 5/ 237.

(4) نقله عنه ابن أبي زيد، والقرافي. ينظر: النوادر والزيادات 6/ 12، والذخيرة 5/ 237.

(5) نقله عن أصبغ ابن أبي زيد، والقرافي. ينظر: المرجعان السابقان نفس الصفحات.

(6) هو من نقل أصبغ عن أصحاب مالك، ورأي ابن حبيب. ينظر: النوادر والزيادات 6/ 12، والبيان والتحصيل 7/ 184.

(7) ينظر نقل ابن حبيب، وابن المواز عن أصبغ. ينظر: النوادر والزيادات 6/ 12.

(8) سقط من «ح»: (الفائق).

بأنّ الأغراض تختلف بسببه اختلافاً كثيراً، كما تختلف بالصنائع.

فإن قلت: هب أن الأغراض تختلف بسببه اختلافاً كثيراً كما ذكرت، إلا أنه لا ينضبط في نفسه، فرُبّ جميلة في عين رجل، قبيحة في عين رجل آخر. قلت: لا نسلّم؛ بل الجمال معلوم عند الناس لا يُختلف فيه، وإنما يختلفون في أمرٍ آخر وهو الحلاوة والرشاقة وشبه ذلك، فإنّ الجمال إذا لم تكن معه حلاوة؛ لم تقبل النّفوس على مَن هو متّصف به، وربما قبلت على من لا جمال لها، إذا كانت لها حلاوة وانطباع. نعم، ثَمَّ جميل وأجمل منه، سلَّمنا ما ذكرته، ولكنّ هذا المعنى قادح في جواز السّلم في الجواري من أصله، والمذهب جوازه[1]، على ما سيأتي.

قوله: ﴿ وأما المصنوع لا يعود، فإن قدَّمه، وهانت الصنعة، كالغزل؛ لم يجز على الأشهر بخلاف النّقد ﴾.

هذا فصل يتكلّم فيه على جواز سلم المصنوع في غير المصنوع من جنسه، وعلم سلم غير المصنوع في المصنوع، وعلى سلم المصنوع في المصنوع، وجميع ذلك من جنسٍ واحد.

ومعنى كلام المؤلف هنا: أنّه إذا أسلم المصنوع في غير المصنوع، فإمّا أن تكون الصّنعة يسيرة أو لا، والأوّل كسَلم الغزل في الكتّان، فهذا القسم فيه قولان مشهوران، والأشهر منهما أنّ ذلك لا يجوز[2]، والأقرب في هذا القسم أنّ الصَّنعة إذا قلّت وهانت؛ أنها لا تُعتبر، لكن الأقرب في المثال الذي ذكر المؤلّف اعتبار الصّنعة؛ لأن الغزل، ولا سيما الرقيق منه صنعة معتبرة عرفاً، ويبعد معها القصد إلى المزابنة. وهذا ـ والله أعلم ـ هو الذي أشار إليه **المؤلف بقوله** هنا: **(بخلاف النقد)**؛ أي: بخلاف بيعه نقداً، فإنّ تلك الصَّنعة معتبرة فيه، وذلك أنّ المزابنة كما هي مانعة من صحّة البيع المؤجّل، فكذلك هي مانعة من بيع النّقد، وإنما يفترق المؤجّل من النّقد في المزابنة إذا أدّى إلى سلم الشيء فيما يخرج منه وشبه ذلك، وذلك كسلم غير

(1) سقط من «ح»: (والمذهب جوازه).

(2) نقل ابن أبي زيد عن ابن حبيب عن مالك؛ المنع، وسيأتي لمن مقابله. ينظر: النوادر والزيادات 6/ 57.

المصنوع في المصنوع، والقول المشهور المقابل للأشهر هو مذهب بعض الشيوخ، واختيار ابن يونس[1]، ولا أذكره للمتقدّمين من أهل المذهب.

واعلم أنّ ظاهر كلام المؤلّف في **قوله: (بخلاف النقد)** هو الذي بنَيْنا عليه ترجيح القول المشهور على الأشهر؛ أنّ بيع الكتّان بالغزل نقداً لا تدخله المزابنة أصلاً؛ لأنّ الصَّنعة في الغزل قد أخرجته من جنس الكتّان إلى جنسٍ آخر، لكن نصَّ ابن الموّاز على أنّ ذلك إنما يجوز نقداً إذا تبيّن الفضل في أحد الجانبين، كما يشترط تبيّن الفضل في كل مبيع بجنسه نقداً[2]. وعلى هذا التقدير، فإطلاق المؤلّف ليس على ظاهره، ولا يتمّ نقضنا على القول الأشهر ببيع النّقد ـ والله أعلم ـ.

قوله: ﴿وإن كثرت، كالنّسج؛ جاز﴾.

يعني: فإن قدَّم المصنوع في جنسه، وهو غير مصنوع، وكثرت الصّنعة ـ وبهذا القيد فارق هذا القسم ما قبله ـ فإنّه يجوز ذلك كسلم الثوب في الغزل؛ لامتناع توهّم المزابنة[3].

فإن قلت: قد نصَّ الشيخ أبو محمّد بن أبي زيد على أن سلم ثياب الخزّ في الخزّ لا يجوز، مع أنّ في ذلك فيه تقديم المنسوج في غير المنسوج، فهل هذا نقض لما قاله المؤلف؟ قلت: ليس فيه نقض؛ لأنّ الشيخ أتبع كلامه هذا بأنْ قال: لأنّه ينفشّ[4]، فقد احترز عنه المؤلّف بقوله في أصل تقسيم المسألة: **(وأمّا المصنوع لا يعود)**[5].

قوله: ﴿وإن قدَّم أصله؛ اعتبرت الأجل﴾.

يعني: وإن قُدِّم غير المصنوع، وأُخِّر المصنوع، فيُنظر إلى الأجل الذي ضربه المتبايعان لهذه العقدة، فإن أمكن أن يجعل فيه من غير المصنوع مثل ذلك المصنوع مُنِع؛ لأجل المزابنة، وإن لَم يمكن جاز لانتفائها. وعلى هذا

---

(1) نقله المواق عن ابن يونس. ينظر: التاج والإكليل 4/ 540.

(2) ينظر: النوادر والزيادات 6/ 56 ـ 57.

(3) ينظر: المدونة 11/ 547.

(4) نقله المواق وعليش، عن ابن أبي زيد. ينظر: التاج والإكليل 4/ 540، ومنح الجليل 5/ 391.

(5) يراجع المسألة السابقة.

فهم الشيخ قوله في «المدوّنة»: ولا يسلم كتّان في ثوب كتّان؛ لأن الكتّان يخرج منه الثّياب[1]، وانظر: هل هذا مخالف لما قاله ابن الموّاز فوق هذا[2]، أو ليس بخلافٍ له؟

فإن قلت: لم عدل المؤلّف عن أن يقول: وإن قدّم غير المصنوع، إلى أن قال: **(وإن قدَّم أصله)**؟ قلت: لعلّه عدل إلى العبارة التي اختارها ليدخل في كلامه بعض مسائل تقديم المصنوع في المصنوع، كتقديم الغزل مثلاً في الثياب، فإنّ الغزل أصل للثّياب، كما أن الكتّان أصل للغزل وللثياب، فلو قال: ولو قدّم غير المصنوع، لم يدخل في كلامه مثل هذه الصّورة، ولكنّه سيتكلم بعد هذا على سلم المصنوع في المصنوع[3].

قوله: ﴿والمصنوع يعود، معتبراً فيهما﴾.

يعني: إذا كانت الصّنعة يمكن زوالها من المصنوع حتّى يعود إلى حالته قبل الصّنعة، كالرصاص والنحاس، فإن الصّنعة يمكن زوالها منهما، فعلى هذا لا بدّ من اعتبار الأجل، فإن أمكن أن يُصنع فيه غير المصنوع امتنع، وإلّا جاز، وسواء قدِّم المصنوع في غير المصنوع، أو قُدِّم غير المصنوع في المصنوع، وعلى هاتين الصورتين يعود ضمير التثنية من **قوله: (فيهما)**، هذا الذي يظهر من كلام المؤلف.

فأما اشتراط الأجل فيما إذا قدّم غير المصنوع في المصنوع، فظاهر؛ أعني: أن يكون الأجل لا يسع أن يصنع فيه مثل المصنوع، خشية أن يقعا في سلم الشيء فيما يخرج منه. وأمّا إذا قدّم المصنوع في غير المصنوع، فلا معنى لاشتراط الأجل فيه؛ إذ لا يخشى أن يصنع في ذلك الأجل شيء، وإنّما ينبغي أن يكون حكم هذه الصورة حكم سلم غير المصنوع في غير المصنوع[4] ـ والله أعلم ـ.

---

(1) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 4/ 1365.

(2) يراجع: ص85.

(3) ينظر: المسائل الآتية.

(4) «م ت»: زاد خليل: أي، فلا يجوز في أكثر؛ لأنه سلف بزيادة ولا في أقل؛ لأنه ضمان بجعل. 4/ 586.

قوله: ﴿فإن كانا مصنوعين يعودان؛ نظرت إلى المنفعة﴾.

معنى هذا الكلام: أنّ المصنوعين إذا كان أصلهما من جنسٍ واحد، والصّنعة مع ذلك يمكن زوالها، ويمكن إعادة المصنوع إلى أصله، أنه تعتبر المنفعتان، فإن تقاربتا منع سلم أحد المصنوعين في الآخر، وإن تباعدتا جاز هذا، وهذا الذي ذكره هو مقتضى الفقه، وإن كان في بعض الروايات مخالفة لما ذكر، إلا أنه يمكن تأويلها وردّها لما ذكر المؤلف. ورأى بعض أكابر الشيوخ أنه تجب مساواة هذا القسم للقسم الذي قبله في الحكم؛ فإما أن يجوزا معاً، وإمّا أن يمنعا، قال: لأنّ الصناعة إن لم يكن لها تأثير في جهة واحدة، فكذلك في الجهتين، وقد تقدّم ما أشار إليه المؤلّف في بيع التّور النّحاس[1] بالفلوس، واضطراب المذهب، هل يباع أحدهما بالآخر نقداً أو إلى أجل، أو لا يباع، أو يجوز نقداً ويمتنع إلى أجل؟ وعلى هذا القول فاختلف: هل من شرط جوازه تبيين الفضل أو لا؟[2].

قوله: ﴿وفي السّيف الجيّد بالرّديء، قولان﴾.

لمّا قدّم أن المصنوعين اللذين يعودان إلى ما كانا عليه، فيعتبر فيهما اتفاق المنفعة واختلافها؛ استظهر على هذا الفرع؛ لأن منفعة السيف الجيد مباينة للسيف الرديء، ومع ذلك فلا يجوز سلم أحدهما في الآخر، على أحد القولين، فصار ذلك كالنقض على القاعدة التي ذكرها، والقول بالجواز من هذين القولين هو مذهب «المدوّنة»[3]، والقول بالمنع لسحنون[4]، ومذهب «المدوّنة» أظهر، ولا خفاء في ذلك.

وأما سلم السيوف في حديد لا تخرج منه السيوف، فمنعه في «المدوّنة»، وجعله مثل سَلم السيوف في حديد تخرج منه السيوف[5]، بناءً

(1) التور: إناء صغير يشرب ويتوضأ فيه، والجمع: أتوار. ينظر: المغرب 1/ 109، والمصباح المنير 1/ 78، والقاموس المحيط 1/ 456.

(2) ينظر: حاشية الدسوقي 3/ 61.

(3) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 4/ 1365 ـ 1366.

(4) نقله عن سحنون القرافي. ينظر: الذخيرة 5/ 234.

(5) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 4/ 1365.

على أصله في «المدوّنة» وغيرها؛ أنه لا يجوز سلم حديد السيوف في الحديد الذي لا تخرج منه السيوف[1]، وقال سحنون أيضاً: لا بأس بسلم الحديد الذي لا يُخرج السيوفَ في السّيوف[2]، وقال عبد الحقّ: إنه موافق لما في «المدوّنة»، ومقتضى النظر في هذا كله الجواز، إلا أن تقرب المنافع، على أن سلم المصنوع، أو العكس، ليس مما يتعلّق بهذه المسألة، وهو مناسب لما تقدَّم.

قوله: ﴿فإن اختلف الجنس، وتقاربت المنفعة، كالبغال، والحمير، وثوبي القطن، والكتّان المتقاربين، فقولان﴾.

قد تقدّم الكلام على سلم البغال في الحمير وما يعارضه في كتاب القسمة[3]، وإنما ذكره المؤلّف هنا استطراداً؛ ولأنه ذكر ما يناسب هذا الفصل، وهو سلم ثوب[4] الكتّان في ثوب القطن؛ لأنه سلم أحد المصنوعين في الآخر، الذي بنى المؤلّف كلامه عليه في هذا الفصل، وعلى ما يتفرّع منه، ومذهب المدوّنة جواز سلم رقيق ثياب الكتّان في رقيق ثياب القطن[5]. واختلف الشيوخ هل يؤخذ من هذه المسألة وشبهها الخلاف في هذه القاعدة التي ذكر المؤلف، وهي إذا اختلف الجنس وتقاربت المنفعة، أو لا يؤخذ من هذه الفروع الخلاف في هذه القاعدة؟ وإنما سبب الخلاف في هذه الفروع تحقّق العلة، هل المخالفة التي بين العِوَضين متباينة جداً، فيجوز سلم أحدهما في الآخر، أو ليس كذلك، وإنما مخالفة قريبة، فلا يجوز سلم أحدهما في الآخر[6]؟ فالخلاف المنصوص في المذهب إذاً خلاف في حال، وهذه الطريق أقرب؛ لأنه منع في السَّلم الأول من «المدوّنة» من سلم البغال في الحمير[7]،

(1) ينظر: المرجع السابق، نفس الصفحة.
(2) نقله المواق والدسوقي عن سحنون. ينظر: التاج والإكليل 4/ 540، وحاشية الدسوقي 3/ 218.
(3) يراجع: ص74.
(4) سقط من «ح»: (ثوب)، والصواب إثباتها.
(5) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 4/ 1419.
(6) ينظر الخلاف في ذلك في: الذخيرة 5/ 234.
(7) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 4/ 1349.

وأجاز في السَّلم الثالث سلم رقيق الكتّان في رقيق القطن[1]، فحَمْلُ ذلك على أنه اختلاف في حال أَوْلى من حَمْله على أنه اختلاف في قول ـ والله أعلم ـ.

قوله: ﴿وفي نحو جمل في جملين مثله، أحدهما معجّل؛ قولان﴾.

يعني: أنّ المذهب اختلف في جواز سلم جمل في جملين من نوعه، واحد منهما نقد، والآخر مؤجّل، على قولين: أحدهما وهو المشهور: المنع[2]، والشاذّ: الجواز[3]، وكذلك الثياب وغيرها من السِّلع، وهو مراده **بقوله: (وفي نحو)**، فقدّر في المشهور أن الجمل المؤخّر عوض عمّا يقابله، والجمل الآخر المعجّل زيادة، وذلك هو عين سلم الشيء في أكثر منه، المؤدّي إلى سلف جرّ منفعة، وقدّر في الشاذّ أن التعاوض حقيقة بين الجملين المعجّلين، والمؤخّر محض زيادة، ولا مانع حينئذ من صحّة البيع، وأقرب القولين جرياً على قواعد المذهب هو المشهور؛ لأنّ لهذه الصورة وشبهها تقديرين كما قلنا: أحدهما: مقتضٍ للمنع، والآخر: مقتضٍ للجواز، وما هذا شأنه، فالأصل فيه تغليب المنع، وإن كان ابن حبيب يخالف في هذه القاعدة، وقد تقدّم ما يشهد لابن حبيب على تأويل بعض الشيوخ لمسألة «المدوّنة» في بيع الثمرة قبل بدوّ صلاحها إذا لم يشترطا جداداً في الحال، ولا تبقية[4].

أمّا لو كان عوض أحد الجملين دراهم مثلاً، فقال في «المدوّنة» عن مالك: ولا بأس بالجمل بالجمل مثله، وزيادة دراهم؛ الجملان نقداً والدراهم مؤجّلة أو معجّلة، ولو تأخّر أحد الجملتين لم يجز؛ عُجِّلت الدراهم أو أُجِّلت، وهذا ربا؛ لأن كل شيء أعطيته إلى أجل، فرُدَّ إليك مثله وزيادة، فهو ربا[5]. وكذلك فرض في «المدوّنة» أيضاً مثل هذه الصورة

---

(1) أجاز في المدونة سلم القرقبي في الهروي والمروي. ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 4/ 1419.

(2) هو رأي مالك وسحنون وابن المواز والباجي. ينظر: الموطأ 2/ 652، والنوادر والزيادات 6/ 16، والمنتقى 5/ 20.

(3) هو رأي ابن القاسم، وقيّده بعدم كون الجمل المنفرد فيه فضل عن المعجل من الجملين. ينظر: النوادر والزيادات 6/ 116، والتاج والإكليل 4/ 527.

(4) هم: البغداديون، يراجع: ص21.

(5) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 4/ 1368.

في الثِّياب[1]، وهي ممّا تدخل تحت كلام المؤلف، ويدخلها القول الشاذّ، وإن كان ربما تبادر إلى الفهم غير ذلك، إلا أنه لا تحصيل له عند التحقيق.

قوله: ﴿وألزم أشهبُ المغيرةَ عليه ديناراً بدينارين، كذلك، فألزمه، ولا يلزمه﴾.

هكذا يقع في بعض النسخ أنّ أشهب هو الذي ألزم المغيرة سلم دينار في دينارين، وأنّ المغيرة هو الملتزم، وذلك موافق لما حكاه ابن بشير في كتاب الصرف من تنبيهه[2]، ويقع في بعض النسخ العكس، وأنّ المغيرة هو الذي ألزم أشهب الجواز في مسألة الدِّينارين، وأنّ أشهب هو الملتزم، وكذا ذكره ابن بشير في كتاب السّلم من «التّنبيه»[3]، وعلى هذا الوجه ذكر المسألة المازري وغيره، وهو الصواب. ومعنى المؤلّف هنا أن أشهب ألزم المغيرة من إجازته بيع جمل بجملين أحدهما نقد والآخر مؤجّل، على سبيل المعروف، أن يجيز دينار بدينارين أحدهما نقد والآخر مؤجل، على سبيل المعروف، وألّا يعتبر ما في مسألة الدِّينارين من الربا كما لم يعتبره في مسألة الجمال؛ لأجل قيام المانع، وهو قصد المعروف، وأنّ المغيرة سلّم له صحة ذلك الالتزام، والتزمه، وأشار المؤلف **بقوله: (ولا يلزمه)** إلى ما سلكه بعض الشيوخ في الاعتذار عن المغيرة هنا بأنّ باب الرّبا في العين أضيق منه العروض[4]؛ لأن خلاف الناس في العروض شهير، ولا خلاف في العين إلا خلافاً شاذّاً في ربا التفاضل، يُحكى عن ابن عباس[5]، ومَن تبعه من

---

(1) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 4/ 1367.

(2) هو كتاب «التنبيه على مبادىء التوجيه» لابن بشير، ذكر فيه أن من أحاط به علماً ترقّى عن درجة التقليد، وكان يستنبط فيه أحكام الفروع من قواعد الأصول؛ ردَّ فيه على اختيارات اللخمي في كتاب «التبصرة»، وتحامل عليه في كثيرٍ منها. ينظر: الديباج المذهب 1/ 87، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأُمهات ص214.

(3) نقل المواق هذه الرواية عن ابن بشير؛ أي: إلزام المغيرة لأشهب. ينظر: التاج والإكليل 4/ 527.

(4) هو: ابن بشير، وإن كان اعتذاره في هذه الرواية عن أشهب لا المغيرة. ينظر: المرجع السابق نفس الصفحة.

(5) ينظر: صحيح مسلم 3/ 1218، وشرح عمدة الأحكام 1/ 8.

المكيِّين[1]، ويقال: إنّ ابن عباس رجع عنه[2]، مع قيام النصوص الصريحة على المنع منه في العين[3]، وذلك معدوم في العروض.

ثم اختلف الشيوخ بعد هذا بناءً منهم على صحة الإلزام، وعلى تسليم صحته هل يلزم المغيرة أن يقوله في دينار بدينارين، كلّ ذلك نقد على المعروف؟ وقال بعضهم: لا يلزمه ذلك[4]، والفرق أن الدينارين إذا كان أحدهما نقداً تعيّن للعوضيّة؛ لأن مقابله كذلك نقد، ويبقى الدينار الآخر على وجه المعروف، وما إذا كان الدِّيناران معجَّلين، فليس جعل أحدهما عوض الدينار المنفرد بأَوْلى من العكس، فيكونان معاً عوضاً عن الدينار المنفرد، وذلك هو عين الرّبا الذي قدّمناه الآن أنّه لا يخالف فيه إلّا ابن عباس. وقال بعضهم: الإلزام صحيح، وقصارى هذا الفرق أن الدينار المؤجّل تمحّض للهبة، وإذا كان الديناران معجّلين، فأحدهما لا بعينه عوض، والآخر هبة، وعدم تعيين الدينار الموهوب من الدينار الآخر الذي هو عوض لا يوجب اختصاص هذه الصورة بقوة دخول الربا فيها، بل صورة تأخير أحد الدينارين يدخلها نوعا الربا معاً: التفاضل والنَّساء، وصورة تعجيل الدِّينارين لا يدخلها إلّا أحدهما، وهو: ربا الفضل، فإذا كان قصد المعروف مانعاً من دخول نوعي الربا معاً، فلأن يكون مانعاً من دخول أحدهما أَوْلى.

وقد سلك بعض الشيوخ مسلكاً آخر في الاعتذار عن المغيرة، فرأى أنّ الزيادة على سبيل المعروف جائزة في النقد والمؤجَّل، بدليل باب بدل الناقص بالوزان على ما تقدّم في محله، وقوّى أن هذا مراد المغيرة بأنْ أجاز مثله في صلح الورثة لزوجة الميّت إذا كان في التَّركة دنانير وعروض أن يدفعوا لها

---

(1) (المكيين) في «ح»: (المالكيين)، وما أثبته أصوب. ينظر: بداية المجتهد 2/ 147.

(2) ينظر: المستدرك على الصحيحين 2/ 49، وسنن البيهقي 5/ 286، وفتح الباري 4/ 382.

(3) وذلك كحديث: «لا تبيعوا الذهب بالذهب، إلا مثلاً بمثل، ولا تُشفُّوا بعضها على بعض، ولا تبيعوا الورق بالورق إلا مثلاً بمثل، ولا تُشفُّوا بعضها على بعض، ولا تبيعوا منها شيئاً غائباً بناجز». ينظر: صحيح البخاري 2/ 761، وصحيح مسلم 3/ 1120.

(4) هو: ابن بشير، كما تقدم.

دنانير من غير التّركة عوضاً عن ميراثها[1]، وذلك يدلّ على أنه يغتفر الزيادة نقداً إذا كانت على سبيل المعروف، كما اغتفرها إذا كانت مؤجَّلة، وأجاب بعضهم عن مسألة البدل بأنه إنّما تجوز الزيادة فيه إذا كانت متصلة؛ لأنها حينئذٍ تشبه الزيادة في الصّفة، ألا تراهم إنما يُجيزون بدل الدينار الوزان بالنّاقص، لا بدل دينار بدينارين، ولا بدل أوقيّة بأوقيّتين في باب المراطلة[2][3]، ولا فيما إذا كثرت الدنانير في باب المبادلة[4][5]، ولو كان قصد المعروف مانعاً من دخول الربا عندهم[6]، لما فرَّقوا بين هذه الأبواب، ولا بين مسائل الباب الواحد منها.

وأجاب عن مسألة الصلح بأنّ قصارى الوقوع في الربا المعنويّ على وجه ما إذا قصد إلى المعروف؛ لأنّ دفع دينارين عن دينار وثوب مثلاً ليس من الربا الذي أجمع الأكثرون على المنع منه، فإنّ أبا حنيفة[7] وطائفة يجيزون مثل هذه الصورة[8]، وهذا الاعتذار لا يتناول جميع الصور التي أجازها أشهب في مسألة الصلح، في باب صلح الورثة، فإنّ ممّا أجازه أشهب دفع الورثة دنانير للزوجة تكون مقدار حظّها في دنانير الميراث، وبيع حظها في العروض زيادة محضة، وليست هذه الصورة وشبهها من الربا المعنويّ ـ والله أعلم ـ.

قوله: ﴿ابن القاسم ومن استصنع طستاً[9]، أو سرجاً، أو غيرها؛ فسَلَم، فيُقدَّم الثمن، ويُضرب الأجل﴾.

---

(1) ينظر: حاشية الدسوقي 3/ 315.

(2) المراطلة: بيع ذهب به وزناً، أو فضة كذلك. شرح حدود ابن عرفة ص339.

(3) ينظر: عقد الجواهر الثمينة 2/ 390.

(4) المبادلة: بيع العين بمثله عدداً. شرح حدود ابن عرفة ص342.

(5) وذلك بأن تتعدى الستة دنانير. ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 4/ 1335، وعقد الجواهر الثمينة 2/ 391.

(6) (عندهم) في «ح»: (عندي).

(7) يجيز الأحناف ذلك بشروط. ينظر: بداية المبتدي 11/ 144، شرح معاني الآثار 4/ 74.

(8) منهم: الثوري والحسن بن صالح. ينظر: نيل الأوطار 5/ 306، وتحفة الأحوذي 4/ 389.

(9) الطست: من آنية الصفر ـ النحاس ـ يذكر ويؤنث، والجمع: طسوس، وطسات. ينظر: لسان العرب 2/ 58، ومختار الصحاح 1/ 164.

هذه المسألة في كتاب السَّلم الأوّل من «المدوّنة»[1]، ولا شكّ أنه إذا عُقد البيع على شيء من المصنوعات ولم يشر إلى شيء بعينه، ولا إلى عمل رجل بعينه، وقدَّم رأس المال، وضربا الأجل، ووصفا ما عقدا عليه أنّ ذلك سلم جائز، لا يختلف فيه في المذهب؛ لاجتماع شروط السَّلم[2]، وليس هذا القدر هو مقصود المؤلف هنا، وإنما مراد الكلام على ما يتفرّع على هذا، وجعل هذا وسيلة إليه، وقال:

﴿ **ويفسد بتعيين المعمول منه، والصّانع؛ لأنه غرر، وقال أشهب: يجوز أن يشرع بغير أجل** ﴾.

هذا الكلام أيضاً من تمام المسألة المبدَّأ بذكرها، وهما معاً في «المدوّنة»[3]، وكان هذا [قسيم][4] لما قبله، فالأول هو ما إذا لم يتعيّن الصانع ولا المصنوع منه، والثاني هو إذا تعيَّنا معاً، وأطلق ابن القاسم المنع في هذا القسم؛ لأنه شرط في القسم الأول أن يكون سلماً، وقد وُجِدَت شروطه هناك، فاتُّفِقَ على الجواز، وقد اختلَّ بعض شروطه في هذا القسم، وهو أن يكون في الذمّة، والمسلم فيه هنا كالمعيّن لتعيّن أصله، وتعيّن صانعه، فصار كسلعة معيّنة، والمعيّن لا يصلح السَّلم فيه[5]، وقال أشهب: يجوز إذا شرع في العمل فيه، أو إلى مثل الأيام اليسيرة[6]، وهذا هو مراد المؤلّف **بقوله: (بغير أجل)** أنّ تأخّره إلى الأيام القليلة جائز كالشروع فيه؛ لا أنه لا يجوز التأخير مطلقاً، وكلام المؤلّف صريح في أنّ ابن القاسم وأشهب مختلفان في هذا القسم، وعلى ذلك حمله غير واحد[7].

ورأى بعضهم أنّهما متفقان، وأنّ ابن القاسم إنما يمنع إذا كان خروج

(1) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 4/ 1363 ـ 1364.
(2) سقط من «ح»: (وضربا الأجل، ووصفا ما عقدا عليه أنّ ذلك سلم جائز، لا يختلف فيه المذهب، لاجتماع شروط السَّلم).
(3) ينظر: المرجع السابق، نفس الصفحات.
(4) كذا في النسخ، ولعل الصواب: (قسيماً).
(5) ينظر: المرجع السابق، نفس الصفحات.
(6) نقله عن أشهب الباجي والقرافي. ينظر: المنتقى 5/ 33، والذخيرة 5/ 250.
(7) منهم: الباجي والقرافي. ينظر: المرجعان السابقان، نفس الصفحات.

المصنوع يختلف، وأنّ أشهب يُجيز إذا كان خروج المصنوع لا يختلف، وأيضاً فإنه إنّما يمنع إذا كان خروجه مختلفاً في بعض الصّور، وهو أن يكون المصنوع منه لا تمكن إعادته، وكان يسيراً، أو كان تمكن إعادته ولكنه يسير جداً. وأمّا لو كان كثيراً بحيث إنّه إذا خرج مخالفاً لما اتّفقا عليه أعاده، أو صنع من بقيّته ما لا تمكن إعادته لكثرته جدّاً، فيجوز لانتفاء الغرر[1]، وحكى بعضهم عن ابن القاسم مثل قول أشهب هنا سواء، وسيأتي في آخر الكلام من المؤلّف على هذا المعنى.

قوله: ﴿وأمّا لو اشترى المعمول منه، واستأجره عليه؛ جاز﴾.

هذا الوجه مفارق للّذي قبله من حيث إنّ المبيع في هذا وقع على المعمول منه قبل أن يعمل، على شرط أن يعمل البائع فيه صنعة ما للمشتري، فانتقل ملك المعمول منه للمشتري قبل أن تدخله الصنعة، وفي القسم الذي قبله لم ينتقل ملك البائع عن المبيع إلّا بعد حلول الصنعة فيه، وأصل ابن القاسم في هذا الوجه الجواز[2]، وأصل سحنون المنع؛ لأنه يمنع اجتماع البيع والإجارة في عقدٍ واحد إذا كان المبيع هو محلّ الإجارة والصّنعة، بخلاف ما إذا كانت الصنعة في غير المبيع[3]، وقد تردَّد ابن القاسم في إجازة بعض صور هذه المسألة لملاحظة ما قصد إليه سحنون من أنّ المبيع حقيقة هو ما يخرج بعد الصّنعة؛ لأن العمل لمّا كان مشروطاً في أصل عقدة البيع، كان لفظهما بأنّ المبيع هو المعمول منه قبل عمله لغواً، كما قاله مالك فيمن باع سلعة بدنانير إلى أجل، على أن يأخذ بها دراهم أو غير ذلك مما تواصفاه، وإنما ينظر مالك إلى فعلهما لا إلى قولهما، فقال في آخر كتاب التجارة إلى أرض الحرب: ولا يجوز شراء سمسم، أو زيتون، أو حبّ فجل بعينه، على البائع عصره، أو زرعاً قائماً على أنّ عليه حصاده، ودرسه، كأنّه ابتاع ما يخرج من ذلك كلّه، وذلك مجهول. وأمّا إن ابتعت منه ثوباً على أن يخيطه

---

(1) هو: اللخمي، نقله عنه القرافي. ينظر: الذخيرة 5/ 250 ـ 251.

(2) نقل هذا الأصل عن ابن القاسم: ابن رشد، والحطاب. ينظر: البيان والتحصيل 7/ 284، ومواهب الجليل 5/ 396.

(3) نقل هذا الأصل عن سحنون ابن رشد، والحطاب. ينظر: البيان والتحصيل 7/ 285، ومواهب الجليل 5/ 396.

لك، أو نعلين على أن يحذوهما، فلا بأس به. وأمّا إن ابتعت منه قمحاً على أن يطحنه لك، فاستخفّه مالك بعد أن كرهه[1]، وكان وجه ذلك عنده مكروهاً وجلّ قوله في ذلك التخفيف على وجه الاستحسان، لا القياس. وقال في فصل من هذا المعنى في أوائل كتاب الجعل والإجارة: وقد خفّف مالك أن يبتاع الرجل حنطة على أنّ على البائع طحنها؛ إذ لا يكاد الدّقيق يختلف، ولو كان خروجه مختلفاً ما جاز[2].

قوله: ﴿وفرَّق بين ثوب، وتَور يعملهما؛ لأنّ التّور ممكن الإعادة﴾.

معنى هذا: أنّ بيع ثوب يعمله البائع للمشتري من غزل بعينه لا يجوز، وأنّ بيع تور من النّحاس يعمله البائع للمشتري؛ يجوز[3].

فإن قلت: من أين يُعلم مِن كلام المؤلّف منع الثوب وإجازة التّور، [وقصارى أنّ][4] في كلامه دلالة على مطلق الفرق بين الصّورتين، وذلك أعمّ من أن تفترق المسألتان من الوجه الذي ذكرته؟ قلت: من **قوله**: **(لأن التّور ممكن الإعادة)**، فإنّ إمكان الإعادة في المصنوع كالتّور مما ينتفي به الغرر عن المبيع، وذلك مناسب للجواز، وعدم الإمكان كالثوب مؤدٍّ إلى الغرر، وذلك مفسد للبيع، ويقع في بعض النسخ **(يكملهما)** عوضاً عن **قوله**: **(يعملهما)**، وهو أقرب إلى المنصوص من لفظ يعملهما، فإنّ في كتابي ابن الموّاز، وابن حبيب المنع من شراء ثوب نسج البائع أكثره، وبقي أيسره على أنّ على البائع نسج باقيه، زاد في كتاب ابن حبيب: إلّا أن يكون الباقي منه يسيراً جداً[5]، نقلت كلام ابن حبيب هذا من حفظي، ولا أشكّ في صحة معناه[6].

---

(1) ينظر: المدونة 10/ 298.

(2) ينظر: المرجع السابق 11/ 407.

(3) ينظر: النوادر والزيادات 6/ 73.

(4) (وقصارى أن) كذا في النسخ، ولعل الصواب: (وقصارى الأمر أن)، كما هو استعماله لذلك في سائر كتابه.

(5) نقل ابن أبي زيد عن ابن المواز المنع، وما ذكره الشارح من زيادة ابن حبيب، نقله ابن أبي زيد عن ابن القاسم في كتاب محمد. ينظر: المرجع السابق نفس الصفحة.

(6) «م ث»: قال خليل: ولأن نسخة (يَعْمَلُهُما) راجعة إلى المسألة التي قبلها. 4/ 592.

فإن قلت: وكما أنّ لفظة يكملهما عوض عن قوله: يعملهما أقرب إلى المنصوص، فهي أيضاً أتمّ فائدة؛ لأنه إذا مُنع بيع ثوب قد نسج بعضه على أن يكمل البائع باقيه، فأحرى أن يُمنع من بيع ثوب على البائع نسج جميعه. أمّا إذا مُنع من بيعه على أنّ على البائع نسج جميعه، فلا يلزم منه منع بيعه على أنّ على البائع نسج باقيه. قلت: هو وإن كان أتمّ فائدة فيما يمتنع من هذا الوجه، ولكنه ليس كذلك باعتبار ما يجوز، ألا ترى أنّ جواز بيع الثوب على أنّ على البائع تكملته لا يستلزم جواز بيعه، على أنّ البائع عمله في الابتداء؛ لأنّ الغرر في التكملة أقلّ منه في الابتداء، اللهمّ إلّا أن يُقال: إنّ استلزام جواز البيع، وإنْ لم يكن حاصلاً من هذه الجهة، فهو حاصل من المعنى الذي أشار إليه المؤلّف، وهو كون التّور ممكن الإعادة، فكما أنّه إذا تمّم عمله، ولم يخرج موافقاً للصّفة التي اتّفقا عليها، يمكن أن يعيد عمله، فكذلك إذا عمله من أوّله، فخرج مخالفاً لتلك الصفة، فإنه تمكن إعادته. والنّكتة أنّ إمكان الإعادة يزيل الغرر عن هذا البيع، فلا فرق بين تمامه وابتدائه، وذلك الإمكان غير حاصل في الثوب، فيستوي المنع؛ سواء بيع على أن يعمل ابتداءً، أو على أن يكمل عمله ـ والله أعلم ـ وهذا كله إذا كان الصانع والمصنوع معيّنين.

وإن كان الصانع معيّناً، والمصنوع غير معيّن، فقال ابن بشير: هو على قسمين: أحدهما: ما يذكره المؤلّف الآن من السَّلم إلى الخبّاز، ومَن في معناه. والقسم الثاني هو: ألّا يكون الصانع مستديماً لعمل الشيء الذي أُسْلِم إليه فيه، قال ابن بشير: فقد أعطوه حكم السَّلم، وأجازوه للضرورة، قال: ويشترط فيه أن يكون أصل المسلم فيه يبقى إلى أجل السلم، فأبعد، ويقدَّم رأس المال، فإنْ تعذّر شيء من المسلم فيه تعلّق بالذمّة، قال: وهذا كالصانع يبيع مصنوعاً كثيراً على أن يبتدىء في الأخذ منه يوم العقد أو بعده بالزمن اليسير[1]. قلت: وقريبٌ من هذا النوع أيضاً مسألة كتاب الجعل والإجارة، وهي قوله: لا بأس أن تؤاجر على بناء دارك هذه، والجصّ[2]،

(1) نقله المواق وعليش، عن ابن بشير. ينظر: التاج والإكليل 4/ 539، ومنح الجليل 5/ 386.

(2) الجصّ: ما يبنى أو يُطلى به، وهو معروف، والجيم فيه تفتح وتكسر، وفي لغة أهل =

والآجر[1] من عنده، وقال غيره في «المدوّنة»: إذا كان على وجه العمالة ولم يشترط عمل يده، فلا بأس به إذا قدّم نقده[2]. وأما إن كان الصانع غير معيّن، والمصنوع منه غير معيّن، فأشار ابن بشير إلى أنّ حكمه حكم القسم الثاني الذي فرغنا الآن من بيان حكمه.

قوله: ﴿ وأمّا نحو القصّاب والخبّاز الدائم العمل، فقد أُجيز الشراء منه؛ إجراءً له مجرى النّقد ﴾.

هذا هو القسم الأول من القسمين اللّذين ينقسم إليهما ما إذا كان الصانع معيّناً، والمصنوع غير معيّن، وكان ينبغي أن يذكر المؤلّف هذا الكلام في الشرط الخامس[3]؛ لأنّه مُستثنى عند أهل المذهب من شروط الأجل في السّلم[4]، ألا ترى أن اللَّخمي لم يظهر له السبب الذي لأجله استثني هذا المعنى من شرطية الأجل، واستقرأ منه جواز السَّلم الحال[5]، على ما ذكره المؤلف. ومعنى ما ذكره المؤلّف أنّ السَّلم إلى أهل الصنائع فيما يصنعونه لا يشترط فيه ضرب الأجل، بل يجوز أن يكون مؤجّلاً كغيره، ويجوز أن يكون حالّاً؛ لأنّ الغالب من أحوالهم استعداد ما يصنعون منه، وتحصيله عليهم أيسر من تحصيله على غيرهم، فلا يعوزهم وجوده كما يعوز غيرهم، فلا غرر في السَّلم الحالّ إليهم فيما يصنعونه، فيجوز ذلك لهم بخلاف غيرهم، وهذا هو الذي أشار إليه المؤلّف **بقوله: (إجراءً له مجرى النّقد)**، وذلك أنه لما كان تحصيل المصنوع عليهم ميسّراً كان نسبته إليهم كنسبة العين إلى جميع الناس، فيجوز الحلول فيه، كما يجوز البيع بالعين

= الحجاز: القص. ينظر: لسان العرب 7/ 10، ومختار الصحاح 1/ 44.

(1) الآجر: طبيخ الطين الذي يُبنى به فارسي معرب، والجمع: آجر، والواحدة منه بالتاء ـ آجرة ـ. ينظر: لسان العرب 4/ 11، ومختار الصحاح 1/ 3.

(2) ينظر: المدونة 11/ 413.

(3) وهو كون المسلم فيه مؤجلاً.

(4) ينظر: النوادر والزيادات 66، 67، 68، والبيان والتحصيل 7/ 206 ـ 207، والذخيرة 5/ 253.

(5) نقله ابن رشد القرافي والمواق عن اللخمي. ينظر: بداية المجتهد 2/ 153، والذخيرة 5/ 253، والتاج والإكليل 4/ 538.

على الحلول، فيكون لفظ النّقد على هذا من كلام المؤلّف بمعنى العين الذي هو الدّنانير والدراهم، لا بمعنى الحالّ الذي هو مقابل المؤجّل، ويحتمل أن يكون مراده بالنقد هو الذي قلنا مقابل المؤجل، والأوّل أوْجَه في الفقه، والثاني أقرب إلى نصوصهم.

قال في كتاب التّجارة إلى أرض الحرب ـ بعد أن تكلم على مسألة ليست من مقصودنا الآن ـ: فأمّا ابتياعه بأربعين من رطب هذا الحائط على أنّ كذا وكذا صاعاً بدينار، يأخذ في ذلك ما يجني كلّ يوم، فلا ينبغي ذلك حتى يسمّي ما يأخذ كلّ يوم، وقد كان الناس يبتاعون اللّحم بسعر معلوم، يأخذ كلّ يوم شيئاً معلوماً، ويشرع في الأخذ، ويتأخّر الثمن إلى العطاء، وكذلك كل ما يباع في الأسواق لا يكون إلّا بسعر معلوم، يسمّي ما يأخذ كلّ يوم، وكان العطاء يومئذٍ مأموناً، ولم يروه دَيْناً بدَيْن، واستخفّوه[1]، فأنت ترى كيف جعل غير المعيّن، وهو ما يباع في الأسواق على الذمّة كالمعيَّن، وهو رطب الحائط، وكيف استشعر الدَّيْن بالدَّيْن فيما يُتبايَع في الأسواق، ولكنه اعتذر عنه بأنّه خفيف عند الأوّلين، وقد أعطى أهل المذهب هذا النّوع من السَّلم حكم المعيّن من وجهٍ آخر، فقالوا: إذا مات الذي عليه السّلم؛ بطل السَّلم، ولم يؤخذ من تركته، هكذا عبارتهم، أو قريب منها، فيقولون: إنّه ليس في الذمّة[2]. وإذا تأمّلت ما قالوه، فليس كالمعيّن أيضاً؛ لأنّ بيع المعيّن لا ينفسخ بموت المتبايعين، ولا بموت أحدهما[3].

وقد اختلف الشيوخ إذا قبض المشتري بعض ما اشتراه من هذا النّوع، وبقي أكثره، هل له مقال في فسخ العقد قياساً على من اشترى سلعاً كثيرة فاستحقّ أكثرها، أو اطّلع فيها على عيب؟ ومنهم من رأى أنه لا مقال له في ردّ القليل المقبوض؛ لأنّ بطلان معظم الصفقة بغير سبب البائع، كما يلزم باقي المبيع إذا أصابت أكثره جائحة لكون البائع لا سبب له في الجائحة، وعلى القول بأنّ البيع لازم في المقبوض وحده، فاختُلِف هل تقع المحاسبة

(1) ينظر: المدونة 10/ 292 ـ 293.

(2) ينظر: النوادر والزيادات 6/ 67، والبيان والتحصيل 7/ 208 ـ 209.

(3) نقله ابن رشد، ولم يفرق بين المعين وغيره. ينظر: بداية المجتهد 2/ 173 ـ 174.

في ثمن هذا المبيع على مقدار ما قبض ممّا لم يقبض، من غير نظر إلى الزمان المشترط فيه القبض، كما لو قبض مقدار ثلث المبيع، أو ربعه، فإنّه يرجع بثلثَيْ الثمن، أو بثلاثة أرباعه، أو إنّما ينظر إلى قيمة ما شرط قبضه باعتبار زمانه، فقد يكون الرّبع المقبوض أوّل الزمان مساوياً لقيمة الثّلث أو النصف؟ في ذلك قولان بين أصحاب هذا القول، والقول باعتبار قيمة المقبوض مضافة إلى أوّل زمانه أَوْلى ـ والله أعلم ـ؛ لأنّ الزمان مشترط في أصل العقد بينهما، وتختلف الأغراض باختلافه، على ما علم من عادة الناس في ذلك.

قوله: ﴿واستقرأ اللّخميّ منه السَّلم الحالّ﴾.

يعني: واستقرأ اللخميّ من إجازتهم لهذا النوع من السَّلم قبض بعضه بإثر العقد، أو من غده جواز السَّلم الحالّ[1]، كما يقوله المخالف، وقد تقدّم في أول الكلام على أول هذا القسم ما يشير إلى الفرق، وأنّهم إنّما أجازوا ذلك؛ لأنّ أصول المبيع غالباً بيد البائع، وهو قادر على تحصيلها، ويتيسّر عليه ما لا يتيسّر على مَن ليس هو مِن أهل تلك الصناعة. وأيضاً، فضرورات الناس إلى شراء هذه الأشياء على الصّفة التي أُجيزت لهم تبيح لهم ذلك، ولو كان المانع من السّلم الحالّ قوياً، فكيف وهو ليس بالقويّ! على ما يتبيّن بعد هذا.

قوله: ﴿الثّالث: أن يكون في الذمّة؛ لئلاّ يكون بيع معيّن إلى أجل﴾.

يعني: الشّرط الثالث: أن يكون المسلَم فيه لا يشار إليه بعينه وخصوصيّته، بل يكون في ذمّة المسلَم إليه، ولا أعلم خلافاً في أنّ ذلك من شرط حقيقة كونه سَلَماً[2]، والذمّة أمر تقديريّ يفرضه الذّهن، وليس بذات ولا صفة لها، فيُقدَّر المبيع وما في معناه من الأثمان كأنّه في وعاء عند مَن هو مطلوب به، فالذمّة في الأمر التقديريّ الذي يحوي ذلك المبيع أو عوضه، واستدلّ المؤلّف على لزوم كون المسلَم فيه في الذمّة بأنه لو لم يكن كذلك،

---

(1) نقله ابن رشد والقرافي والمواق، عن اللخمي. ينظر: بداية المجتهد 2/ 153، والذخيرة 5/ 253، والتاج والإكليل 4/ 538.

(2) نقل ابن رشد الاتفاق عليه. ينظر: بداية المجتهد 2/ 154.

لكان معيَّناً، وذلك ملزوم لبيع معيّن يتأخّر قبضه إلى أجل. أمّا اللُّزوم فظاهر، لِمَا سيأتي أنّ من شرط صحّة السَّلم كونه إلى أجل[1].

وأمّا بطلان اللّازم؛ فلأنّ المسلَم فيه إنْ لّم يكن في ملك المسلَم إليه، فالغرر فيه ظاهر؛ لاحتمال ألّا يبيعه مَن هو في مُلكه، وإنْ كان في مُلكه، فالغرر أيضاً لازم؛ لاحتمال ألّا يبقى ذلك المبيع إلى الأجل المفروض، أو يبقى ولكنّه على صفة غير الصّفة التي هو عليها حين عقد السَّلم، أو لما يلزم على ذلك من الضمان بالجُعل، كما نصّ عليه أشهب في «المدوَّنة»، وذلك أنّه اتّهم المشتري أن يزيد البائع في ثمن المثل، ليضمن له البائع المبيع إلى أجله[2]. وإذا بطل كون المسلَّم فيه معيَّناً لما ذكر؛ تعيَّن أن يكون غير معيَّن، وهو معنى قولنا: أن يكون في الذمّة، ويحتمل أن يقال: إنّ هذا اللازم الذي استدللتم على بطلانه لا يعمّ جميع صور السَّلم في المعيَّن، فإنّ أهل المذهب يُجيزون بيع معيَّن في ملك البائع، على أن يقبضه مشتريه بعد مدّة لا يتغير في مثلها، والمشترط في السَّلم على ما يأتي هو أن يكون إلى مدّة تتغير في مثلها الأسواق، وقد تتغيّر الأسواق فيما لا تتغيّر فيه صفات المبيع، أوَلا ترى أن ابن القاسم يجيز السَّلم إلى خمسة عشر يوماً[3]؟ ومن المبيعات ما يجوز[4] بيعه على أن يقبضه المشتري بعد شهر[5]، ويحتمل أن يقال: إنّ اللازم الذي ذكرنا بطلانه عامّ في جميع صور السَّلم في المعيَّن، وما ذكرتموه من الصّور الجائزة ليست من السَّلم، وإنما هي من بقية أنواع السلم؛ إذ البيع أنواع، والسَّلم أحد تلك الأنواع، فلا يلزم من بطلان السَّلم في المعيّن بخصوصيّته بطلان المبيع؛ لِمَا عُلم أنّه لا يلزم من بطلان الأخص بطلان الأعم[6]، وفيه بحث.

---

(1) ينظر: الخامس أن يكون مؤجلاً ص116.
(2) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 4/ 1370 ـ 1371.
(3) ينظر: المرجع السابق 4/ 1373.
(4) (ما يجوز) في «ح»: (ما لا يجوز).
(5) وكذلك كالرقيق. ينظر: المدونة 10/ 304.
(6) ينظر: الأحكام للآمدي 4/ 131، والإبهاج 1/ 306.

قوله: ﴿الرّابع: أن يكون مقدوراً على تحصيله غالباً وقت حلوله؛ لئلاّ يكون تارة ثمناً، وتارة سلفا﴾.

يعني: أن الشّرط الرابع من شروط السَّلم: أن يكون المسلَّم فيه مأمون الوجود عند حلول أجل السَّلم، وهذا الشرط متّفق عليه[1]؛ لأنه إنْ لّم يكن مأمون الوجود حينئذٍ، فالمشتري قد عقد على ما يتردّد في حصوله تردُّداً متساوياً، أو كالمتساوي، ومثل هذه الصورة يتناولها النّهي عن بيع الغرر[2]، وإلى هذا المعنى أشار المؤلّف **بقوله: (لئلا يكون تارة سلفاً، وتارة ثمناً)**؛ أي: لئلّا يكون رأس المال تارة سلفاً بتقدير ألّا يقدر البائع على تحصيل المبيع، ودفعه لمشتريه، فيجب عليه حينئذٍ إعادة رأس المال إلى المشتري، وذلك هو السّلف. وتارة ثمناً إن قدر على تحصيله، وهذا كلام صحيح إلّا أنّه لا يتناول جميع صور رأس المال؛ إذ يجوز أن يكون رأس مال السَّلم ممّا لا يُعرف؛ كالدّنانير، والدراهم، والمكيلات، والموزونات[3]، وهو الّذي يلزم عليه ما ذكر، ويجوز أن يكون ممّا يعرف بعينه؛ كالثّياب، والحيوان وغير ذلك[4]، ولا يلزم من ردِّه عند حلول الأجل ما ذُكِر من السَّلف، فالمانع حقيقة إنما هو ما تستلزمه هذه الصورة من الغرر، كما قلنا ـ والله أعلم ـ.

واشترط أبو حنيفة أن يكون السَّلم فيه موجوداً من أوّل الأجل إلى آخره، فلا يجوز السَّلم عنده في ذوات الإبَّان؛ أعني: ما يوجد في وقتٍ دون وقت، إلا إذا أسلم فيها في إبّانها، ويشترطا أخذها في ذلك الإبّان بعينه، لا في إبّان آخر بعده، قيل: لاحتمال موت المسلَّم إليه قبل مجيء ذلك الإبّان، فيحلّ الأجل بموته، فلا يقدر المسلَم إليه على تحصيل المسلَم فيه[5]، وكذلك

---

(1) نقل ابن رشد الاتفاق عليه. ينظر: بداية المجتهد 2/ 152.

(2) ورد النهي عن بيع الغرر في الصحيح، فعن أبي هريرة قال: (ثم نهى رسول الله ﷺ عن بيع الحصاة وعن بيع الغرر). صحيح مسلم 3/ 1153.

(3) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 4/ 1364 ـ 1365.

(4) ينظر: المرجع السابق 4/ 1367.

(5) ينظر: الهداية شرح البداية 3/ 72، والمبسوط 12/ 134، والبحر الرائق 6/ 172.

يحتمل إفلاسه قبل مجيء الإبّان من يرى أن الديون تحلّ بفلس الغريم[1]. والتزم بعض الشيوخ هذا، وخرَّجه قولاً في المذهب من الخلاف في مراعاة الصور النادرة، وفيه نظر؛ لاحتمال أن يكون أهل المذهب ألغوا احتمال الموت والفلس بالاتّفاق منهم، وإن اختلفوا في مراعاة الصّور النادرة[2]، وذلك أنّ احتمال الموت والفلس شهد الشّرع بإلغائه في الآجال، فإنّ البيع يجوز إلى وقت طويل أو قصير، واحتمال الموت والفلس قائم، ولا سيّما مع طول الأجل، فلو رُوعِي ذلك الاحتمال لكان الأجل غير منضبط، ويكون البيع مشتملاً على الغرر، وذلك قادح في إجازة كلّ بيع مؤجّل، وهو باطل قطعاً[3].

قوله: ﴿فلا يجوز في نسل حيوان بعينه﴾.

يعني: أنّ من ثمرات كون المسلَّم فيه مقدوراً على تحصيله عند حلول الأجل؛ امتناع السَّلم في نسل حيوان بعينه، لفقدانه الشرط المذكور من هذه الصورة، ولذلك أدخل الفاء في صدر كلامه لإعطائها السّببية، والذي ذكره هو المنصوص في المذهب للمتقدّمين[4] والمتأخّرين[5]، ورأى بعض الشيوخ أن المبيع إذا وُصِف، ووُقِف الثمن، ولم يُنْقِد، فالبيع جائز بناءً منه على عكس العلّة الّتي ذكرها المؤلّف، وهي كون رأس المال إذا نُقد يلزم عليه أن يكون تارة سلفاً، وتارة ثمناً، وهذه العلّة مفقودة قطعاً، إذا وُقِف[6] الثّمن، فوجب أن يفقد حكمها، وهو منع انعقاد البيع[7]. وأشار بعض المتأخّرين إلى أن

(1) نسبه ابن عبد البر لمالك، والمواق لابن القاسم. ينظر: الكافي 1/ 418، والتاج والإكليل 5/ 43.

(2) سقط من «ح»: (وفيه نظر؛ لاحتمال أن يكون أهل المذهب ألغوا احتمال الموت، والفلس، بالاتفاق منهم، وإن اختلفوا في مراعاة الصور النادرة).

(3) ردَّ القرافي على هذا القول بحجج كثيرة، منها ما ذكره الشارح. ينظر: الفروق 3/ 477 ـ 478.

(4) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 4/ 1353.

(5) ينظر: الذخيرة 5/ 255.

(6) (وقف) في «ح»: (فقد).

(7) هو: اللخمي نقله عنه القرافي. ينظر: المرجع السابق نفس الصفحة.

العلّة الشرعية، وإنْ قيل بانعكاسها، فإنّما ذلك على الصحيح إذا اتّحدت. وأمّا إذا تعدّدت، فإنه لا يلزم من تخلّفها تخلّفُ الحكم؛ لجواز بقاء الحكم لوجود علّة أخرى، وكذلك الحكم عنده في هذا الموضع؛ لأنّ منع السَّلم في حيوان بعينه ليس هو للغرر الحاصل في ثمنه، ليس إلّا كما قاله المؤلف وغيره؛ بل لذلك، ولكون المبيع نفسه لا يتحقق حصوله ولا يُظَنّ، والحاصل عنده أنّ هذه العقدة مشتملة على غرر المبيع، وغرر في عوضه، وكلّ واحد منهما على انفراده مانع من صحّة البيع، فلا يلزم من فقدان أحدهما بخصوصيّته فقدان الحكم، وكذلك الكلام على مسألة الثمار بإثر هذه المسألة، خلافاً وبحثاً إن كان الغرر فيها أخفّ.

فإن قلت: ما ذكرتَه في انعكاس العلّة صحيح، ولكن لا نسلّم تعدُّدها في هذا المحلّ، بل هي متّحدة، وهو الغرر الذي في المثمون وحده، وذلك يستلزم الغرر في الثّمن؛ لأنّ كون العوض تارة ثمناً لا يكون إلّا إذا تمّ البيع، وحصل المثمن، ولا يكون سلفاً إلا إذا لم يحصل، فغرر الثّمن إذن في هذه المسألة تابع لغرر المثمن، ومعلول له، فإذا فُقِد أحدهما فُقِد الآخر، وقد سلّمنا أن غرر الثمن يزول بوقف الثّمن، فوجب أن يكون غرر المثمن كذلك عملاً بانتفاء العلّة، لانتفاء معلولها[1]. قلت: لا نسلّم اتّحاد العلّة هنا على الوجه الذي ذكرته، وإنّما هما علّتان متلازمتان، إحداهما أخصّ من الأخرى، فغرر المثمون أخصّ[2] من غرر الثّمن، فإذا وُجِد غرر الثّمن هنا انتفى غرر المثمن، وإذا استلزم غرر المثمون انتفى غرر الثّمن، وتأمّل ذلك فهو ظاهر، لولا الإطالة لبيَّنته لك.

قوله: ﴿ولا حائط بعينه إلاّ أن يزهي، فيكون بيعاً؛ لا سلفاً﴾.

هذا الكلام معطوف على ما قبله، ومشارك له في الامتناع، وقد أشرت إلى أنّ بعض الشيوخ خالف فيه على الوجه الذي ذكره في السَّلم في نسل الحيوان بعينه[3]،وأنّ البحث فيهما واحد، وقد خرَّج فيه بعضهم أيضاً خلافاً

(1) (معلولها) في «ح»: (مثمونها).

(2) (أخص) في «ح»: (أعم).

(3) هو اللخمي، يراجع المسألة السابقة.

من الخلاف في كراء الأرض الغرقة[1] قبل أن ينضب عنها الماء، ومن الخلاف في كراء راحلة بعينها على ألّا تقبض إلّا إلى أجل طويل، وعلى ألّا يُنْقِد الكراء[2]، وردَّ عليهم بعضهم بنحو ما ذكرنا عن بعضهم أنّه أشار إليه في ردِّه على من خالف في السَّلم في نسل الحيوان.

وبالجملة، إنّ ظاهر كلام المؤلّف يقتضي أنه لا يجوز بيع تمر حائط بعينه قبل زهوّه بحال، سواء كان بيعاً جزافاً، أو على الكيل، وهو صحيح لعموم النّهي الدالّ على المنع من ذلك، وقد قدّمناه قبل هذا.

ثم استثنى المؤلّف منه، **فقال**: **(إلا أن يزهي)**، وظاهره: فيجوز مطلقاً، سواء كان السَّلم فيه كيلاً أو جزافاً فيجوز، اللّهمّ إلا أن يقال: إنما يريد في المُستثنى، والمستثنى منه معاً أن يكون مكيلاً، لا جزافاً؛ لأن **قوله**: **(ولا حائط)** مخفوض بعطفه على **قوله** قبله: **(في نسل)**، وهذا لا يدلّ إلا على أن الحائط وعاء للسَّلم، كما أن الحيوان وعاء للنّسل، لِما تعطيه كلمة في. وعلى هذا التقرير، فلا يكون السَّلم إلا في بعض ذلك الحائط، والبعضيّة مجهولة القدر لا تنضبط إلّا بالكيل، فيكون مراده: أنّه إذا أسلم في حائط بعينه قبل زهوه على الكيل؛ لم يجز[3]، وإذا أسلم فيه بعد زهوّه على الكيل؛ جاز[4]، فهذا ظاهر ـ والله أعلم ـ.

ثم المتبادر إلى الذّهن من هذا الكلام أنه يجوز أن يسلم فيه بعد زهوّه على أن يأخذه تمراً على الكيل، والمذهب خلافه، وإنما يجوز على أن يأخذه بسراً أو رطباً، ولا يجوز اشتراط المشتري أخذه تمراً إلا إذا اشترى جميع تمر الحائط[5]، والفرق بينهما كثرة الضّمان في الأوّل، وقلّته في الثاني؛ لأن ما

(1) هو: أبو القاسم السيوري، نقله عنه ابن شاس والقرافي. ينظر: عقد الجواهر الثمينة 2/ 555، والذخيرة 5/ 256.

(2) خرّجه أبو القاسم السيوري من مسألة الأرض الغرقة، والمازري خرّجه من المسألتين. ينظر: المرجعان السابقان نفس الصفحات، والتاج والإكليل 4/ 534 ـ 535.

(3) سقط من «ح»: (لم يجز).

(4) ينظر: النوادر والزيادات 6/ 70، والذخيرة 5/ 255.

(5) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 4/ 1351، والنوادر والزيادات 6/ 69 ـ 70.

اشتُري على الكيل هو ممّا فيه حقّ توفية على البائع، وهذا النّوع من المبيعات لا يدخل في ضمان المشتري إلّا باستيفائه، على ما تقدّم في غير هذا الموضع، وكلّ ما هو باقٍ في ضمان البائع، فلا يجوز بيعه على أن يتأخر قبضه إلى أجل إذا كان تغيّره مشكوكاً فيه، فكيف والمبيع هنا يتغيّر قطعاً عن كونه زهواً إلى أن يرجع بسراً أو رطباً، ولكنهم أجازوه لما قال في «المدوَّنة» من أنّ أكثر الحوائط ليس بين زهوّها، وبين أن ترطب إلّا يسير[1].
وأمّا إذا كان المبيع جملة تمر الحائط من غير كيل، فلا ضمان فيه على البائع إلا ضمان الجوائح، وقد علمت أنّه على خلاف مقتضى القواعد؛ لأنّ الأصل في المبيع جزافاً أن ضمانه بعد العقد من المشتري[2]، ولكن تُرِكَ مقتضى هذا الأصل للدّلائل الدالّة على ثبوت الحكم بالجائحة على ما تقدّم في محلِّه، وكلّ ما هو مقبوض لمشتريه بنفس العقد، أو كان في حكم المقبوض فلا غرر فيه، أو فيه غرر يسير، فوجب القول بجواز بيعه؛ إذ لا مانع من ذلك ـ والله أعلم ـ.

ووقع في «التّنبيه» لابن بشير عكس هذا النّقل، أنّه يجوز اشتراط أخذه تمراً إذا بِيع على الكيل، ولا يجوز ذلك إذا اشتُري جزافاً، وقد كان يمكن أن تتأوّل له أنّه من خطأ النسّاخ، لكنه تبعه بالتّوجيه الذي يمنع من هذا التأويل، ونصّ كلامه: وهل يجوز أن يشتري بعد الزّهو، ويشترط أخذه تمراً؛ أمّا إن اشترى مكيلة، فيجوز ذلك. وأمّا إن اشترى جزافاً، فلا يجوز ذلك، والفرق بينهما كثرة الغرر مع اشتراء الجملة؛ لكون الضمان من المشتري إلّا ما يوجبه حكم الجوائح، وقلّة الغرر إذا اشترى مكيلة؛ لكون الضمان من البائع، فأنت ترى كلامه هنا كيف هو صريح في معناه على وجه لا يقبل التأويل، وهو خطأ على المذهب لا شكّ فيه.

وظاهر كلام المؤلّف ـ كما قلنا ـ جواز الوجهين جميعاً؛ أعني: الجزاف والمكيل على أن يؤخذ تمراً، وهو في جواز المكيل أظهر بالنسبة إلى ما يدلّ

(1) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 4/ 1351.
(2) ينظر: المعونة 2/ 973.

عليه كلامه، وفي المكيل قال في «المدوَّنة»: وهذا عند مالك محمل البيع، لا محمل السَّلف[1]، وكأنّ المؤلّف قصد إلى اختصار ذلك الكلام، إلّا أنه في «المدوّنة» ـ كما قلنا ـ لم يجز بيعه إلّا على أن يؤخذ رطباً أو بسراً[2]، واختلف أبو محمّد بن أبي زيد، وابن شبلون إذا وقعت هذه المسألة التي قلنا عن «المدوّنة» أنّه منع منها، فأسلم في زهو على أن يأخذه تمراً، والبيع على الكيل، فذهب أبو محمّد بن أبي زيد إلى أنه يمضي ذلك إذا نزل، وفات بالقبض، ويفسخ قبل ذلك، وعليه حمل «المدوّنة»، ومثله في كتاب محمّد عن ابن وهب[3]، وذهب ابن شبلون إلى أنّه يفسخ بكل حال، وليس عنده في «المدوّنة» ما يدلّ على إمضاء البيع هنا بعد فواته، وإنما تكلّم في «المدوّنة» على ما إذا أسلم في حائط بعدما أرطب، أو زرع بعدما أفرك، وشرط أخذ ذلك تمراً، أو شعيراً مثلاً، وأخذ ذلك وفات، فقال: ليس من الحرام البيِّن الذي أفسخه إذا فات، ولكن أكره أن يُعْمَل، فإذا عُمِل به وفات، فلا أردّ ذلك[4]. فقال أبو محمد بن أبي زيد: الفوات هنا القبض، ومثله في كتاب ابن حبيب[5]، وذهب غيره إلى أن الفوات هنا بالعقد[6]، ونصّ عليه في كتاب محمّد[7].

وفي **قول المؤلّف: (فيكون بيعاً لا سلفاً)** إشارة إلى أن المبيع في هذه المسألة معيّن، فيكون حكمه حكم سائر المعيّنات، وليس من السَّلم في شيء، ولهذا قال في «المدوّنة»: إذا قبض بعض سلمه، ثم انقطع ثمر ذلك الحائط؛

---

(1) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 4/ 1352.

(2) ينظر: المرجع السابق 4/ 1351.

(3) ينظر: النوادر والزيادات 6/ 69 ـ 70.

(4) نقله المواق والدسوقي عن ابن شبلون. ينظر: التاج والإكليل 4/ 536، وحاشية الدسوقي 3/ 213.

(5) لم يذكر ابن حبيب ولا أبو محمد كون القبض فوتاً، ونقله القرافي ولم يعيِّن قائله. ينظر: النوادر والزيادات 6/ 69 ـ 70، والذخيرة 5/ 262، والتاج والإكليل 4/ 536.

(6) هو: أشهب، نقله عنه القرافي. ينظر: الذخيرة 5/ 262.

(7) ليس في نقل النوادر عن الواضحة والموازية ما يفيد بِمَ يكون الفوت في هذه المسألة؟ ينظر: النوادر والزيادات 6/ 69 ـ 70.

لزمه ما أخذ بحصّته من الثمن، ورجع بحصّة ما بقي من الثّمن، ورجع ما بقي من الثّمن معجّلاً بالقضاء[1]. ولا يُختلَف في هذا كما اختُلِف في المضمون إذا انقطع إبّانه قبل استيفاء السَّلم على ما سيذكره المؤلّف الآن، قال في الرواية: وله أن يأخذ بتلك الحصّة ما شاء من طعام معجّلاً؛ يعني: لوجوب الرجوع للمشتري على البائع بها، فصارت ديناً على البائع، فيجوز له أن يأخذ بتلك الحصّة ما شاء، كما يجوز له ذلك في جميع الدّيون، ولكن بشرط التّعجيل؛ لئلّا يؤدّي إلى فسخ الدّيْن في الدّيْن، أو شبه فسخ الدّيْن في الدّيْن[2]، وهكذا قال ابن الموّاز أيضاً، وقال: كصبّرة يشتري منها طعاماً فلا يجد فيها تمامه، وكالمسكن ينهدم قبل تمام المدّة في الكراء وشبهه[3]. وذكر بعضهم عن ابن القاسم أنّه يأخذ ما شاء من السّلع معجّلاً، إلّا ما كان من صنف الثّمرة التي أسلم فيها، فلا يجوز أن يأخذ منه إلّا قدر ما بقي له من الكيل، قال: لأنّهما يتّهمان أن يكونا عملا على التّأخير ليأخذ أكثر من ثمنه، فرأى بعض الشيوخ أنّ هذا التقييد المنسوب لابن القاسم إذا طُرِد معناه يوجب ألّا يأخذ ممّا بقي له من رأس المال ذهباً عن ورق، أو ورقاً عن ذهب؛ لِما يخشى عليهما أن يكونا تعاملا على صرف بتأخير، وهذا الذي قاله من الإلزام يظهر ببادىء الرأي، إلّا أن يقال: إنّ الذي منعه من الرواية ممّا تتوفّر الدّواعي على طلبه؛ لأنّه آخذُ كثيرٍ من قليلٍ، فيجب حسم الباب فيه لقوّة التُّهمة، وليس في أخذ ذهب عن ورق، أو العكس، كبير فائدة لهما، فلا يُتَّهمان عليه.

وقال بعض الشيوخ: إن ذهبت ثمرة الحائط بأمرٍ من الله تعالى، فالتّهمة فيها تبعد؛ يعني: فيجوز أن يأخذ عن بقيّة رأس ماله ما شاء من غير تقييد. وأمّا إن كان الفسخ من فعلهما أو من فعل أحدهما، فها هنا يمكن أن يُتَّهما على فسخ الدَّيْن في الدَّيْن وشبهه.

قال بعض الشّيوخ: إذا مات البائع في هذه المسألة قبل إرطاب الحائط، فإنه يصبر المشتري بحقّه حتى يرطب الحائط لتعيّن حقّه، ولقرب زمان

---

(1) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 4/ 1352.

(2) لم يصرح في المدونة بما ذكره الشارح. ينظر: المرجع السابق نفس الصفحة.

(3) نقله المواق عن ابن المواز. ينظر: التاج والإكليل 4/ 536.

الإرطاب، بخلاف الدّيون التي في الذمّة، فإنها تحلّ بموت من تعلّقت بذمّته. وطرد بعضهم هذا المعنى، فقال: ينبغي أن يكون للورثة قسمة التّركة قبل إرطاب الحائط، ولا يكون للّذي له الرّطب منعهم من قسمة التركة؛ لخوف جائحة تطرأ على الحائط قبل استيفاء حقّه توجب له الرجوع برأس ماله، أو ببعضه، ولو كان على الميّت ديون، فقال أربابها: نبيع تمر الحائط في الديون، ونستثني قدر حقّ المشتري من الرّطب، ففي ذلك نظر، وقطع ابن يونس بأنّه ليس لهم ذلك، قال: لأنّ الذي له السَّلم مبدًّأ منه بحقِّه، والصبر إلى الإرطاب قريب لا ضرر على الغرماء بسببه. قلت: وكان يمشي لنا في المذكّرات أنّ تمكينهم من البيع يتخرّج على القولين، فمن باع غلّة حائطه، واستثنى منها أوسقاً، الثّلث فأقلّ، فاجتيح من الغلّة الثلث فأكثر، فعلى القول أنّ البائع مقدَّم فيما استثني، فلا ضرر على السَّلم في الصورة التي تردَّد فيها ذلك الشيخ. وعلى القول الثاني أنّه لا يكون مبدّأ بما سلم من الحائط، ليس لأرباب الديون البيع؛ لأنّ مشتري الرّطب كان مقدَّماً بحقِّه في رطب الحائط، وبيع الغرماء للرطب أو التّمر يفوّت عليه ذلك التقديم.

وعن تحقّق كون مسألة المؤلّف بيعاً لا سلفاً، قال ابن بشير[1]: لو استهلك البائع ثمر الحائط قبل إرطابه؛ للزمه أن يأتي بقدر ما استهلك، أو باع من الرّطب، ويوفّيه للمبتاع، كمن تعدّى على صبرة باعها على الكيل، فإنّه يكلّف غرم ما استهلك أو باع، فيوفّيه كيلاً للمشتري[2]. على أنّ غيره من الشيوخ تردَّد في حكم مسألة الرّطب.

قوله: ﴿ بخلاف نَعَم كثيرة، لا يتعذّر الشراء من نسلها، أو مِصْرَ لا يتعذّر الشّراء من ثمره ﴾.

يعني: أنّ المانع من صحّة السَّلم فيما قدَّمه، إنّما هو تخلّف الشّرط المذكور، وهو كون المبيع مقدوراً عليه وعلى تحصيله غالباً وقت الحلول. أمّا إذا كان السَّلم في نسل غنم بأعيانها كثيرة جدّاً، أو في ثمر مصر من الأمصار

(1) (ابن بشير) في «غ»: (ابن يونس).

(2) نقل المواق عن ابن بشير كون العقد في هذه المسألة بيعاً لا سلماً، ولم يذكر احتجاجه بما نقل الشارح. انظر: التاج والإكليل 4/ 535 ـ 536.

العظام، فذلك الشّرط حاصل، فلا يمتنع السَّلم حينئذٍ[1]؛ لأنه سلم في الذمّة حقيقة ـ والله أعلم ـ، ولكونه في الذمّة حقيقة، أو جارية هذا المجرى، قال بعضهم: لو أراد المسلَّم إليه أن يعطي المسلِّم من غير النّسل المشترط، أو من غير المصرّ الذي اتّفقا عليه، ولكن بصفة ما اشترطه المسلِّم؛ لجرى ذلك على شرط ما لا يفيد، هل يلزمه الوفاء به أو لا؟ وكذلك ينبغي أن تكون هذه مقيّدة لما وقع في الزكاة الثاني من «المدوّنة» في منع مَن يشتري مِن الساعي ماشية موصوفة قبل خروجه[2]، فلا ينبغي أن يمنع إلّا إذا كانت الجهة التي يخرج إليها قليلة الماشية. وأمّا إذا كانت كثيرة الماشية متّسعة الأمصار، والمبيع يسير بالنسبة إلى ما يأخذه الساعي من مواشي ولايته، فلا مانع من صحة البيع، إذا نظر إلى معنى هذه المسألة التي ذكرها المؤلّف هنا ـ والله أعلم ـ.

قوله: ﴿ولا يضرّ الانقطاع قبله، ولا بعده﴾.

الضميران المخفوضان بالظّرفين راجعان إلى أجل السَّلم المعلوم من **قوله** قبل هذا: **(وقت حلوله)**[3]؛ أي: ولا يضرّ في السَّلم ألّا يكون المسلَم فيه موجوداً في جميع الأزمان، كما يضرّ ذلك عند أبي حنيفة على ما تقدَّم[4]، فيجوز على المذهب السَّلم في ذوات الإبّان؛ كالتفاح والرمّان قبل إبّانه، ولكن لا يشترط الأخذ إلا في إبّانه[5]. قال بعض القرويين: ولو مات المسلَّم إليه قبل الإبّان، فلتوقف تركته حتى يأتي الإبان، ولا سبيل إلى قسم ماله حتّى يأخذ المسلِم حقّه[6]، ولو كان عليه دين يغترق ماله تحاصّوا في تركته، وضرب للّذي له السَّلم بقيمة الشّيء الذي أسلم فيه في وقته، على ما يُعرف منه في أغلب الأحوال من غلاء أو رخص[7]. وتمّم بعضهم هذا الكلام،

---

(1) ينظر: الذخيرة 5/ 262.
(2) ينظر: المدونة 2/ 308.
(3) يراجع: ص101.
(4) يراجع: ص101.
(5) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 4/ 1357، والذخيرة 5/ 259.
(6) نقله محمد بن هارون عن القرويين. ينظر: مختصر كتاب النهاية والتمام لوحة 384، المواق عن بعض شيوخ عبد الحق، ينظر: التاج والإكليل 4/ 534.
(7) نقله محمد بن هارون عن القرويين، والمواق عن بعض شيوخ عبد الحق. ينظر: =

فقال: ويوقف ما صار له في المحاصّة، حتى يأتي الإبّان، فيُشتَرى له ما أسلم فيه، فإن نقص عن ذلك اتبع بالقيمة ذمّة الميّت إنْ طرأ له مال، وإن زاد لم يُشْرَ له إلّا قدر حقّه، ويردّ البقيّة إلى من يستحقّ ذلك مِنِ وارث أو مديان، قال: ولو هلك ما وُقِفَ له في حال الوقف كان من المسلَم إليه؛ لأنّ له نماه فعليه تواه، وحقّ هذا غير ما وقف له. قلت: ولم يحكم في هذه المسألة بما قاله ابن القاسم فيما وقف للغرماء من مال المفلس[1] ـ والله أعلم ـ.

قوله: ﴿فلو أخّره حتى انقطع، فالمشتري بالخيار بين الفسخ والإبقاء﴾.

يعني: فلو أخّر المشتري قبض ما أسلم فيه، ولم يقبض منه شيئاً حتّى انقطع إبّانه، فإنه يكون بالخيار بين فسخ العقد عن نفسه، وبين الصّبر إلى عام آخر. وهذا قد يظهر إذا كان عدم القبض من جهة البائع، وهو بعيد من كلام المؤلّف.

وأمّا إذا كان التأخّر من سبب المشتري وحده، فلا وجه لخياره على البائع؛ لأنه ظلمه بالتأخير، فتخييره بعد ذلك زيادة في ذلك الظّلم. نعم، إن كان البائع هو الممتنع من دفع ما عليه، فهذا الأصل مضطرب في المذهب فيمن أسلم في أضحية، فلم يأتِ بها البائع حتى فات زمن الأضحية[2]، وكما إذا هرب البائع في السَّلم ممتنعاً من قبض رأس المال، إلى غير ذلك من المسائل الدالّة على ما قلناه من الاضطراب[3]، ولم يذكر خلافاً في هذه المسألة، ولولا أن ظاهر كلام ابن القاسم في «المدوّنة» يدلّ أن مالكاً إنّما تكلم على ما إذا قبض المشتري [البعض][4] ثمّ انقطع الإبّان قبل كمال المبيع[5]، لكان قول مالك ظاهراً في أنّه تكلّم على ما إذا لم يقبض شيئاً، وذلك أنه قال: وإن اشترط أخذه في إبّانه، ثم انقطع إبّانه قبل أن يقبض ما

= المرجعان السابقان، نفس الصفحات.

(1) هو: ابن رشد. ينظر: المقدمات الممهدات 2/ 24.

(2) ينظر: الذخيرة 5/ 283، والتاج والإكليل 4/ 537.

(3) منها مسألة الكراء إلى الحج، وكراء السفينة، وغيرهما. ينظر: المرجع السابق نفس الصفحة.

(4) (البعض) كذا في النسخ، ولعل الأصواب: بعضه، أو بعض المسلم فيه.

(5) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 4/ 1358.

أسلم فيه، قال مالك: يتأخّر الذي له السَّلم إلى إبّانه من السّنة المقبلة، لكن عقّبه بقوله: ثم رجع، فقال: لا بأس أن يأخذ بقيّة رأس ماله[1]، فهذا القول الذي رجع إليه مالك يدلّ على أنه إنّما فرض المسألة فيما إذا قبض بعض ما أسلم فيه، لا أنّه لم يقبض منه شيئاً، ويكون معنى قوله في صدر المسألة: قبل أن يقبض ما أسلم فيه؛ أي: جميع ما أسلم فيه ـ والله أعلم ـ.

قوله: ﴿فلو قبض [البعض] فستّة: يجب التّأخير إلاّ أن يتراضيا بالمحاسبة﴾.

هذا القول لابن القاسم في «المدوّنة»[2]، ومعناه: أن المشتري إذا قبض من سَلَمه شيئاً؛ قليلاً كان المقبوض أو كثيراً، فالحكم بينه وبين البائع عند تنازعهما في الصّبر أو المحاسبة ترجيح من طلب الصّبر منهما إلى إبّانٍ ثانٍ، فإن تراضيا بالمحاسبة فلهما ذلك، ومعناها: أنْ يجتمع المتبايعان على أن يردَّ البائع للمشتري من رأس المال بقدر ما بقي من سَلمه، ويتمسّك من سَلمه بالمقبوض وحده، فإن قبض ثلث المبيع ردَّ البائع عليه ثلثي رأس ماله، وعلى هذه النسبة فيما قلّ أو كثر. فأمّا الحكم أوّلاً بالتأخير، فهو الأصل؛ لأنّ الأجل وإنْ كان يختلف ثمن المبيع بوجوده وعدمه، وطوله وقصره، إلا أنه ليس مقدوراً على تسليمه حتى يُعدّ جزءاً من المبيع، ولذا لو وقع مطل من المشتري على البائع في دفع الثمن الحالّ حتى طال الزمان؛ لم يكن للبائع على المشتري مقال في أنّه لم يَرض بذلك الثّمن المعيَّن، إلّا لأنّ[3] المشتري دخل معه على الحلول، ولو علم أنه يتأخّر قبضه إلى المدّة التي مطله فيها، لَمَا باعه بأضعاف ذلك الثمن. وإذا ثبت ذلك، تبيّن أن الأجل ليست له حصة من الثمن محقّقة ـ والله أعلم ـ. فلذلك كان الحكم التّأخير عند التنازع، ويبقى النظر بعد ذلك في المحاسبة إذا تراضيا عليها، ويحسن تمكينهما منها بشرطين:

أحدهما: أن يكون رأس المال من ذوات الأمثال؛ ليَأْمَنا من الخطأ في

---

(1) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 4/ 1357، 1358.

(2) ينظر: المرجع السابق 4/ 1358.

(3) (إلا لأن) في «ح»: (إلا أن).

التّقويم، فإنه إذا كان رأس المال من ذوات القيم؛ كالثّياب والحيوان، فإنّهما إذا اتّفقا على ردِّ ثوبٍ بعينه، عوضاً عما لم يُقبض من السَّلم؛ احتمل أن يكون المردود مساوياً لما بقي من الثمن، فيجوز، أو يكون مخالفاً بالقلّة والكثرة، فيمتنع؛ لأنها إقالة في ذلك الشيء على خلاف رأس المال، إلا أنّ ابن القاسم أجاز الإقالة في مثل هذه الصورة بعد [التقويم][(1)][(2)]، ومنعها سحنون[(3)]، اللّهمّ إلا أن يردّ من الأثواب جزءاً شائعاً، يكون المشتري شريكاً به للبائع في رأس المال، وهذا هو الأصل، فيسلما من احتمال الخطأ في التقويم.

الشّرط الثاني: أن يكون تأخير قبض المشتري لجميع السَّلم على وجه لا تتطرّق إليهما فيه تهمة البيع والسّلف، كما لو طرأت جائحة على الثمار في ذلك العام، أو هرب أحد المتبايعين من صاحبه، فإنّ هذه الصورة وشبهها يبعد القصد منهما فيها إلى بيع وسلف، بخلاف ما إذا لم يكن ما يدفع التّهمة، كما لو سكت المشتري عن طلب البائع حتى ذهب الإبّان، فإنهما يتّهمان إذا أرادا المحاسبة على القصد من البيع والسّلف[(4)]، فإنّ ما قبض المشتري من السَّلم مبيع، وما ردَّه عليه البائع من رأس المال سلف؛ إذا كان رأس المال ممّا لا يُعرف بعينه.

قوله: ﴿وقال أصبغ بعكسه﴾.

يعني: أنّ الحكم عند تنازعهما هو المحاسبة، إلّا أن يجتمعا على التأخير، فهذا القول وإن كان يظهر وجهه ببادىء الرأي، بسبب ترجيح قول المشتري على البائع، لفوات قصده في الأجل، إلّا أنّا بينّا الآن أنهم لم يجعلوا للبائع مقالاً في فسخ البيع إذا مطله المشتري بالثمن[(5)]، وضعّف كثير من الشيوخ هذا القول؛ لِمَا لزم عليه من فسخ الدّيْن في الدّيْن[(6)]، وذلك أنّ

---

(1) كذا في النسخ، ولعل الأصوب: [التقييم].

(2) نقله عليش عن سحنون. ينظر: منح الجليل 5/ 381.

(3) نقله عليش عن سحنون. ينظر: المرجع السابق 5/ 380.

(4) ينظر: الخرشي 5/ 221 ـ 222، المرجع السابق 5/ 381.

(5) ينظر: الذخيرة 5/ 279.

(6) نقل ابن رشد قول أصبغ وضعفه، ونقله ابن شاس والقرافي عنه ولم يضعفاه. ينظر: =

الحكم إذا كان المحاسبة، فليس للمشتري على البائع إلا بقيّة رأس المال، فإذا اجتمعا على التّأخير، فقد تراضيا على أن تعاوضا عن بقيّة رأس المال، وهي دين على البائع، بأن يدفع البائع عنها طعاماً أو غيره في عامٍ آخر، وهو عين فسخ الدّين في الدّين على أصل المذهب.

فإن قلت: كيف أطبق الكثير على تضعيف هذا القول، ولم يُطبِقوا على تضعيف القول الذي قبله، فإنه كما يدخل هذا القول فسخ الدّيْن في الدّيْن، كذلك يدخل القول الذي قبله البيع والسَّلف، وبيع الطعام قبل قبضه! قلت: لأنّ العدول في هذا القول عن المحاسبة ليس إلّا للتأخير، وليس للتأخير وجه من الوجوه الصحيحة يُحمل أمر المتبايعين على القصد إليه. وأما القول الأول، فإنّهما إذا عدلا عن التّأخير إلى المحاسبة، فهناك وجه صحيح شرعيّ يمكن قصدها إليه، وهو الإقالة، وقصارى الأمر أنهما يتهمان على البيع والسلف، فإذا كان هناك ما يمنع منها كجائحة طرأت على الثمار وغير ذلك؛ لم يبقَ موجب للمنع، وإلّا كانا متَّهمين، خاصة وفسخ الدّيْن في الدّيْن اللّازم على قول أصبغ توصّلا إليه على سبيل العهد منهما، لا أنّهما يُتّهمان عليه ـ والله أعلم ـ.

قوله: ﴿وقال سحنون: يجب التّأخير﴾.

هذا القول أقرب الأقوال وأجراها على مقتضى أصول المذهب[1]، لما ذكرناه في توجيه القول الأول.

قوله: ﴿وقال أشهب: تجب المحاسبة﴾.

لمّا كان هذا القول على العكس من القول الثالث[2]، فبحسب قوّة القول

= المقدمات الممهدات 2/ 25، وعقد الجواهر الثمينة 2/ 558، والذخيرة 5/ 278.

(1) الذي في المدونة والمقدمات يخالف ما نقله ابن الحاجب عن سحنون، ففيهما: أن القول لمن طلب التأخير منهما، إلا أن يتراضيا على المحاسبة، ونقل عنه ابن رشد قولاً آخر ومحمد بن هارون كنقل الشارح. ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 4/ 1358، والمقدمات الممهدات 2/ 25 ـ 26، ومختصر كتاب النهاية والتمام لوحة 382.

(2) نقله عن أشهب ابن رشد، وابن شاس، والقرافي. ينظر: المقدمات الممهدات 2/ 25، وعقد الجواهر الثمينة 2/ 558، والذخيرة 5/ 278.

الثالث يكون ضعف القول الرّابع ـ والله أعلم ـ. ولأشهب فيمن غصب شيئاً فلم يجد مثله، أنّ ربَّه مخيّر إن شاء أن يؤخّره حتّى يجد مثله، وإن شاء أن يغرّمه قيمته[1]. وناقض بعض الشيوخ أشهب بهذا القول في مسألة المؤلّف، وإنّما تقوي هذه المناقضة إذا كان التأخير في مسألة السَّلم بهرب من الذي عليه السَّلم.

قوله: ﴿وقيل: الخيار للمشتري﴾.

هذا القول ذكره ابن الموّاز عن ابن القاسم[2]، وقال بعض الشيوخ: إنّه يدخله من الضعف ما دخل قول أصبغ[3]. وليس ذلك بالبيِّن، فإنّ قول أصبغ انتقل المشتري فيه عمّا وجب له بالحكم إلى ما يتأخر قبضه بموافقة البائع له، انتقالاً لا شكّ فيه؛ وذلك هو فسخ الدّيْن في الدّيْن، والذي قاله ابن القاسم في هذا الوجه هو تخيير المشتري، فكلّ ما يختاره فهو جائز، إلّا أن ينتقل عمّا اختاره، فليس فيه ما يتّقى إلّا ما يُتّهم عليه من خُيِّر بين شيئين[4].

قوله: ﴿وقيل: إن قبض الأكثرَ؛ جاز التّأخير، وإلاّ وجبت المحاسبة﴾.

هذا القول محكيّ عن مالك[5]، ومعنى ما ذكره المؤلّف: أن المشتري لا يخلو أن يقبض أكثر سَلَمه أو لا، فإن قبض أكثره؛ جازت المحاسبة والتأخير، وإنْ لم يقبض الأكثر، ولكن قبض المساوي أو الأقل، فليس إلا المحاسبة. وهذا الذي ذكره المؤلّف في المساوي لم أجده منصوصاً عليه لغير المؤلّف، وإنما حكى ابن يونس وغيره هذا القول في قبض الأكثر، أو قبض الأقلّ. وأمّا قبض المساوي، فلم يتعرّضوا إليه فيما رأيت، واستشكل بعضهم هذا القول ورأى أنه لو عُكِس لكان أصوب؛ لأنّ عمدة ما يُتّقى في هذا

---

(1) نقله ابن عبد البر، ولم ينسبه لأشهب. ينظر: الكافي 1/ 429.

(2) نقله عنهما ابن رشد، ومحمد بن هارون. ينظر: المقدمات الممهدات 2/ 25، ومختصر كتاب النهاية والتمام لوحة 382.

(3) هو: ابن رشد. ينظر: المقدمات الممهدات 2/ 25.

(4) أي: هل يعد متنقلاً فيمنع، أو ليس بمتنقل فيجوز. انظر: عقد الجواهر الثمينة 2/ 559.

(5) نقله محمد بن هارون عن مالك، وابن شاس عن ابن القاسم. ينظر: المرجع السابق نفس الصفحة، ومختصر كتاب النهاية والتمام لوحة 382.

الموضع هو البيع والسّلف، فإذا قُبض أكثر المبيع؛ ضَعُفت التّهمة على ذلك، فتجوز المحاسبة لضعف المانع منها، وإذا قبض الأقلّ فقد مضى البيع فيه، وتتطرّق التّهمة في ردّ رأس مال البقيّة، فيظهر المنع ـ والله أعلم ـ. وقد أكثر الشيوخ في الكلام على هذه المسألة، وأطالوا في توجيه أقوالها، والاعتراض على ذلك التوجيه، ولهم في ذلك طرق، وما ذكرناه من ذلك كافٍ.

ولو مات المسلَم إليه قبل الإبّان، فقال بعض القرويين: توقف التّركة حتى يأتي الإبّان، ولا سبيل إلى قسمة المال حتى يأخذ المسلِم حقّه، فإن كان على الميت دين تحاصّ جميع أرباب الدّيْن في التّركة، ويضرب للمسلَم بقيمة الشيء الذي أسلم فيه في وقته، على غالب حاله حينئذٍ من غلا أو رخص[1]، ولا يقال: إن فيه ظلماً على المسلِم؛ لأن تقويم المسلَم فيه الآن على أن يؤخذ عند أجله، وتقويم بقيّة الديون على أن تقبض الآن غير مساوٍ؛ لأنّا نقول: لا يمكن غير ذلك، قال بعض الشيوخ: ممّا صار له في المحاصّة وقف حتى يُشْترى له ما أسلم فيه، فإن نقص عن حقّه اتبع ببقيّة حقّه ذمَّة الميّت، إنْ طرأ له مال، وإن زاد لم يُشْتَرَ له إلا قدر حقّه، ويردّ البقية إلى مَن يستحقّ ذلك من وراث أو مديان، قال: ولو هلك ما وقف له في حال الوقف كان من المسلَم إليه[2]، وسكت المؤلّف عن ذكر القرية الصغيرة، وأظنّه اكتفى عن ذكرها بذكر حكم السَّلم في الحائط بعينه، وربما فهم ذلك من قوله في «المدوَّنة»؛ إذ ساوى بينها وبين الحائط في أنّه لا يجوز السّلم في ثمرها، إلّا بعد الزهوّ، وفي أنه لا يأخذه تمراً، وإنما يأخذه بسراً أو رطباً[3]، ولهذا قال غير واحد من الشيوخ: لا يجوز السَّلم في ثمرها إلّا مَن له فيها مُلك، يُخرج قدر المسلَم فيه[4]، وذهب بعض الشيوخ إلى جواز ذلك، إذا كان شأن أهل تلك القرية بيع ثمارهم، ووجودها اشترى منهم للبيع[5]، ولو كان السَّلم

---

(1) نقله محمد بن هارون عن القرويين. ينظر: مختصر كتاب النهاية والتمام لوحة 384.

(2) هو: ابن رشد، ولم يذكر ضمان المسلم إليه حال الوقف. ينظر: المقدمات الممهدات 2/ 24.

(3) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 4/ 1354.

(4) منهم: أبو عمران وغيره. ينظر: مختصر كتاب النهاية والتمام لوحة 284.

(5) نقله محمد بن هارون، والمواق عن القرويين، ونقل القرافي الخلاف في المسألتين، =

مستغرقاً لثمار القرية، أو لما جرت عادة أهل تلك القرية ببيعه؛ لم يجز. واختلفوا أيضاً: هل يجب تقديم رأس مال السَّلم في هذه الصّورة؟ فذهب بعض الشيوخ إلى ذلك حتى حكى بعضهم فيه الاتّفاق(1)، وقيل: لا يلزم ذلك(2) على من رأى أنّ السَّلم في القرية الصغيرة كالسَّلم في حائط بعينه، وقال الشيخ أبو عمران: تقديم رأس المال في هذه الصورة إنما هو احتياط، وقال بعض الشيوخ: إن السَّلم في القرية الصغيرة يوافق السَّلم في الحائط في وجهين: أحدهما: أنّه لا يسلم فيه إلا بعد الزهوّ، والثاني: أنه لا يشترط أخذه تمراً؛ إذ قد يبيع أهل القرية الصغيرة ثمرهم قبل أن يصير تمراً، ويخالفه في وجهين: أحدهما: أنه يسلم لمن ليس له في تلك القرية مُلك، والثاني: أنه لا يجوز تأخير رأس المال(3).

قوله: ﴿الخامس: أن يكون مؤجّلاً؛ لئلاّ يكون من بيع ما ليس عندك﴾.

يعني: الشرط الخامس من شرائط السَّلم التي لا يجوز إلّا بمجموعها: أن يكون مؤجّلاً، فلا يجوز السَّلم الحالّ عند مالك وأصحابه(4)، ولا عند أبي حنيفة(5)، ويجوز عند الشافعيّ(6)، وظواهر الأدلّة مع الشافعيّ؛ كقوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾ [البقرة: 274]، وقوله ﷻ: ﴿لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾ [النساء: 29]، فإنّ السَّلم الحالّ يصدق عليه أنه بيع، وأنه تجارة عن تراضٍ. وأما قول ابن عبّاسٍ رضي الله عنه في «صحيح البخاري»: قدم رسول الله ﷺ المدينة، وهم يُسلفون

= عن المتأخرين. ينظر: مختصر كتاب النهاية والتمام لوحة 284، والذخيرة 5/ 556، والتاج والإكليل 4/ 536.

(1) هو: فضل بن سلمة، نقله عنه محمد بن هارون، والقرافي عن ابن محرز، أن ذلك لازم. ينظر: مختصر كتاب النهاية والتمام لوحة 384، والذخيرة 5/ 262.

(2) نقله القرافي ولم يعين قائله. ينظر: المرجع السابق نفس الصفحة.

(3) هذه التفرقة نقلها ابن شاس عن المتأخرين، ومحمد بن هارون عن القرويين. ينظر: عقد الجواهر الثمينة 2/ 556، ومختصر كتاب النهاية والتمام لوحة 384.

(4) ينظر: التفريع 2/ 138، والمعونة 2/ 988، والمقدمات الممهدات 2/ 29، وعقد الجواهر الثمينة 2/ 556 ـ 557.

(5) ينظر: الحجة 2/ 613، وتحفة الفقهاء 2/ 11، والمبسوط 8/ 4.

(6) انظر: الأم 3/ 97.

في التمر السّنتين والثلاث، فقال: «مَنْ أَسْلَفَ فِي شَيْءٍ، فَفِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ، وَوَزْنٍ مَعْلُومٍ، إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ»[1]، فقد تجاذبه الفريقان، فمن شرط الأجلَ؛ اعتقد أنّ الشّرط المذكور في الحديث مركّب من الأجل، وكونه معلوماً. والسَّلم الحالّ قد فُقِد منه هذا الشرط، لفقدان جزأيه معاً، أو فقدان أحدهما، فلا يجوز. ومَن أجاز السَّلم الحالّ رأى أن المقصود من الشّرط المذكور إنما هو الوصف، وهو كون الأجل مضبوطاً معلوماً؛ أي: إن كان الأجل، فلا يجوز إهماله وعدم ضبطه؛ لِمَا يؤدِّي إليه من التنازع، لا أنّه لا يكون السَّلم إلّا مؤجّلاً، ويدلّ على أن المقصود هذا قوله: «في كَيْلٍ مَعْلُومٍ، وَوَزْنٍ مَعْلُومٍ»، كأنّه يريد نفي الجهالة في القدر، وفي الزّمان معاً.

وأمّا احتجاج المؤلّف على منع السَّلم الحالّ **بقوله: (لئلاّ يكون من بيع ما ليس عندك)**، فمعناه: أنّ السَّلم إذا كان حالّاً، فالمبيع لا يكون غالباً عند البائع، وللمشتري المطالبة به بإثر العقد، فيؤدّي إلى أنّ البائع قد عقد على ذات معيّنة عنده ممّا في مُلك غيره، وذلك هو عين بيع ما ليس عند الإنسان، وقد ورد النّهي عن ذلك[2].

فإن قلت: لا نسلّم أنّ المبيع لا يكون عند البائع في هذه الصّورة غالباً. قلت: لأنّه لو كان عنده لأبرزه حين البيع؛ إذ ذلك أوفر لثمنه؛ لأنّ ثمن ما في يد البائع أوفر عند الناس من ثمن ما ليس عندهم، والنفوس مجبولة على الرغبة في الأكثر، وهذا الاستدلال لا بأس به لولا أنّه ورد في بعض طرق هذا الحديث؛ أنّ رسول الله ﷺ «نَهَى عَنْ بَيْعِ مَا لَيْسَ عِنْدَ الإِنْسَانِ، وَأَرْخَصَ فِي السَّلَمِ»[3]، فرأى المخالف أنّ قوله: وأرخص في السَّلم، كالنصّ على جواز هذه الصورة؛ لأنّا بيّنّا أولاً أن النهي يتناول السَّلم الحالّ، وكذلك أيضاً يتناول غيره من بيع سلعة معيّنة عند غير البائع، على أن يخلّصها البائع مثلاً

(1) صحيح البخاري 2/ 781.

(2) ورد النهي عن ذلك من حديث حكيم بن حزام الذي رواه عنه أصحاب السنن. ينظر: سنن أبي داود 2/ 283، وسنن الترمذي 3/ 534، والمجتبى 7/ 289، والسنن الكبرى 5/ 267.

(3) نصب الراية 5/ 45.

لمشتريها، لكن رخّص في السّلم، دون المعيَّن الذي لم يملكه البائع لضعف الغرر في المضمون بالنسبة إلى المعيّن، وضعف الغرر في المضمون ظاهر[1].

ورأى مَن منع السَّلم الحالّ أنّ المراد بلفظ الإنسان من قوله: «نهى عن بيع ما ليس عند الإنسان» أعمّ من لفظ البائع؛ إذ الفرق بين ذلك وبين قوله: «نهى عن بيع ما ليس عند البائع» ظاهر، وما ليس عند الإنسان معدوم، أو كالمعدوم، فصار معنى الحديث: النهي عن بيع المعدوم إلّا في السَّلم. وعندي: أنّ حمل الحديث على هذا المعنى يسقط استدلال أهل المذهب به في منع السَّلم الحالّ؛ لأنّ ما هو معدوم حين البيع لا تمكن المطالبة به بإثر البيع عادة ولا عقلاً إلا بتكلّف، وما هو بهذه الصّفة تمتنع إرادته من الحديث؛ لأنّ النهي إنّما يرد عمّا يمكن وقوعه عادة، لا على ما لا يمكن وقوعه، فإذا تعذّر حمل الحديث عليه، كان استدلالهم بالحديث عن النهي عنه، استدلالاً في غير محلّ ـ والله أعلم ـ.

قوله: ﴿إلى مدّة تختلف فيها الأسواق عرفاً، كخمسة عشر يوماً، وقيل: إلى يومين، وقيل: إلى يوم﴾.

المجرور المصدَّر به هذا الكلام يتعلق **بقوله: (مؤجّلاً)**؛ أي: يمتدّ ذلك إلى مدّة لا تبقى معه سوق السلعة على ما كانت عليه، وذلك أنّ أهل المذهب لمّا شرطوا في السَّلم ضرب الأجل؛ زعموا أنّ علّة ذلك إنما هو تحصيل مجموع مصلحتين: إحداهما: في حقّ البائع، وهي استعجال قبض البائع لرأس ماله، لينتفع به في الحال، وقد يكون له حاجة لا يمكن دفعها إلا بذلك. والمصلحة الثانية في حقّ المشتري، وهي: تحصيل المبيع بثمن يسير، ومجموع هاتين المصلحتين ملزوم لاختلاف الأسواق[2]، فلذلك قالوا: إنه لا بدّ في هذا الأجل أن يكون إلى مدّة تختلف فيها الأسواق عرفاً[3].

---

(1) (ظاهر) في «ح»: (خارج).

(2) نقل التعليل بهما القاضي عبد الوهاب، وابن رشد. ينظر: المعونة 2/ 988 ـ 989، وبداية المجتهد 2/ 153.

(3) ينظر: المقدمات الممهدات 2/ 29، وبداية المجتهد 2/ 153، وعقد الجواهر الثمينة 2/ 557، والذخيرة 5/ 253.

ثم إنّ مالكاً ـ رحمه الله تعالى ـ اكتفى بهذا القدر، ولم يحدَّ فيه عدة أيام بأعيانها[1]، وذلك هو عين الفقه في هذه الصورة؛ إذ لا مظنّة هنا تضبط الوصف الذي هو علّة الحكم؛ لأنّ البلدان تختلف في ذلك باعتبار النّوع الواحد من السّلع، كما أن البلد الواحد تختلف أسواقه باعتبار نوعين أو أنواع من السّلع، وبحسب كثرة الجالبين للسّلع، وقلّتهم، إن كانت السِّلع ممّا تجلب، إلى غير ذلك من الأسباب التي تختلف الأسواق لأجلها، ورأى ابن القاسم تحديد أقلّ هذه المدّة بخمسة عشر يوماً، وجعل ذلك مظنّة يحصل معها الوصف غالباً[2]، وهذا حسن لو كان هذا الوصف لازماً عن هذه المدّة، والوجود يشهد بخلافه. وفي «المدوّنة»: ولا يجوز لرجل أن يبيع ما ليس عنده، ولا بعَرَض، إلّا أن يكون على وجه السّلف مضموناً عليه إلى أجل معلوم تتغيّر في مثله الأسواق، ولم يحدّ فيه مالك حدّاً، ورأى الخمسة عشر يوماً في البلد الواحد. وأمّا إلى يوم، أو يومين، أو ثلاثة، فلا خير فيه؛ قدّم النقد أم لا؛ لأنّ هذا ليس من أجل البيوع[3].

فأنت إذا تأمّلت هذا الكلام، فهمت منه ما قلناه: إنّ مالكاً رتّب الحكم على مجرد الوصف، الذي هو الزّمان المستلزم تغيّر الأسواق غالباً، ولم يعيّن له مظنّة بوجه، وابن القاسم ربط الحكم بالمظنّة، ولم يعتبر مجرّد الوصف، بل سلك في ذلك مسلك ربط الحكم بالمظنّة، كما اعتُبِر في باب القصر المظنّة[4] المستلزمة لمشقّة السفر، وهي اليوم والليلة، أو ثمانية وأربعون ميلاً[5]، فهما قولان متباينان لا يُكتفى بأحدهما عن الآخر، كما لا يُكتفى بقول ابن القاسم عن القولين الباقيين، وهما اعتبار يومين، أو اعتبار يوم، وكما لا يُكتفى بأحد هذين القولين عن قول ابن الحكم[6]، والمؤلّف اكتفى

---

(1) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 1372 ـ 1373.

(2) هو قوله في المدونة. ينظر: المرجع السابق 4/ 1373.

(3) ينظر: المرجع السابق، نفس الصفحة.

(4) سقط من «ح»: (كما اعتُبِر في باب القصر المظنة).

(5) انظر: الكافي 1/ 67، والقوانين الفقهية 1/ 58، وشرح الزرقاني 1/ 424.

(6) نقل ابن أبي زيد وابن رشد، عن ابن عبد الحكم أن حدّ الأجل يوم واحد. ينظر: النوادر والزيادات 6/ 66، وبداية المجتهد 2/ 153.

بقول ابن القاسم عن قول مالك، وجعل لخمسة عشر يوماً مثالاً للمدّة الموصوفة، وليس الأمر عند مالك على هذا القول، والقول بأنه يجوز إلى يومين مرويّ عن مالك[1]، والقول بأنّه يجوز إلى يوم لابن عبد الحكم. قال أصبغ: فإن وقع إلى يومين لم يفسخ؛ لأنه ليس بحرام بيِّن، ولا مكروه بيِّن[2]، واختاره ابن حبيب[3]. وقال ابن الموّاز: فسخه أحبّ إلينا[4]، وهذا هو ظاهر «المدوّنة» عند ابن رشد[5]، وقد أشار في «المدوّنة» في الكلام الذي أتينا به الآن؛ أنّ حكم البلدين في هذا الفصل مخالف للبلد الواحد[6]، وكذلك هو منصوص عليه في غير «المدوّنة»، وأنّه يجوز أن يسلّم في نوع ما من السلع على أن يقبض ببلد آخر، ولا يشترط في ذلك خمسة عشر يوماً، ولا غيرها من الآجال المعيّنة[7]؛ لأن الغالب مع اختلاف البلد اختلاف الأسعار، وهذا أيضاً مما يرجّح قول مالك على قول ابن القاسم، غير أنّ بعض الشيوخ أشار إلى طرد الخلاف السابق بينهما في هذه الصورة، وذكر في الاحتياج فيها إلى ضرب الأجل قولين[8]، وقال غيره: ليسا بقولين، بل المسألة متّفق فيها على عدم اشتراط الأجل[9]، ولكنْ للمسألة صورتان: إحداهما: أن يكون السَّلم يحلّ بالوصول إلى البلد الثاني، والثانية: أن يطول مقدار زمن الحلول، فلا بدّ من هذا من ذكر الأجل، وحيث وجبت المطالبة بالمسلم فيه المشترط قبضه ببلد آخر، فيؤمر البائع بأن يخرج إلى ذلك البلد

---

(1) هي رواية ابن وهب عن مالك، نقلها عنه ابن أبي زيد وابن رشد. ينظر: المرجعين السابقين، نفس الصفحات.

(2) نقله ابن أبي زيد عن أصبغ. ينظر: النوادر والزيادات 6/ 66.

(3) نقله ابن أبي زيد عن الواضحة. ينظر: المرجع السابق، نفس الصفحة.

(4) نقله ابن أبي زيد عن الموازية. ينظر: المرجع السابق، نفس الصفحة.

(5) ينظر: البيان والتحصيل 7/ 207 ـ 208.

(6) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 4/ 1373.

(7) نصَّ على ذلك محمد في الموازية. ينظر: النوادر والزيادات 6/ 66.

(8) هو ابن رشد، وأحد القولين عنده هو ظاهر المدونة، والثاني لأصبغ وابن حبيب، ونقل المواق عن ابن أبي زمنين وجوب اشتراط الأجل. ينظر: البيان والتحصيل 7/ 130، والتاج والإكليل 5/ 529.

(9) ينظر: بداية المجتهد 2/ 153.

لإقباضه المبيع، أو يوكِّل من يخرج إلى ذلك، وهل من شرط الوكالة في هذه المسألة أن يلتزم الموكّل ألّا يعزل ذلك الوكيل حتى يقضي حقّ المشتري، أو لا يحتاج إلى ذكر هذا الشرط؛ لأنّ الحكم يقتضيه بسبب تعلّق حقّ المشتري بالوكيل، فلو عزله الموكِّل لم ينعزل؟ كما لا ينعزل وكيل الخصومة لتعلّق حقّ الخصم به إذا أشرف على ظهور الحقّ، على ما هو ظاهر الرّواية[1]، أو قاعد الخصم عند القاضي ثلاث مرات، على ما يقوله غير واحد من المؤلفين[2]، وعُلِم في غير هذا الموضع. وقيل: في مسألة السَّلم قولٌ ثالث: أنّ للموكّل عزل الوكيل لا مطلقاً، ولكن إلى بدل، وفيه نظر؛ إذ قد يتعلق حقّ المشتري بعين الوكيل الأول؛ لأنه أسهل قضاءً، وشبه ذلك.

قوله: ﴿ومن ثمّ قيل: يجوز السَّلم الحالّ﴾.

يعني: ومن إجازة السَّلم في البلد الواحد إلى يومين، أو إلى يوم؛ خرّج بعضهم ـ وهو الشيخ أبو إسحاق التونسي ـ وغيره، قولاً بجواز السَّلم الحالّ[3]؛ إذ لا خفاء بأنّ الأسواق لا تتغيّر غالباً في هذه المدّة. وقال غيره: لا يلزم مَن قال بهذا إجازة السَّلم الحالّ؛ لأنّ قائله اشترط ضرب الأجل، إلّا أنه اكتفى بالأجل القصير، ولعله اعتقد بأنّ الأسواق تتغيّر فيه، فيكون الاستدراك عليه ـ إن صحَّ ـ إنما هو في هذا الاعتقاد، لا في إجازة السَّلم الحالّ.

وبالجملة، إنّه لا يُخرّج لإنسان قولٌ من مسألة معيّنة نصَّ فيها على ما يناقض ذلك التَّخريج[4]، وقد تقدَّم ما خرَّجه اللّخمي في هذه المسألة من مسألة القصّاب والخبّاز وشبههما[5]، وفي المستخرجه لا بأس بكبار البغال في

(1) هو قول أصبغ، نقله عنه ابن رشد. ينظر: بداية المجتهد 2/ 227.
(2) انظر: التاج والإكليل 5/ 185، ومواهب الجليل 5/ 185.
(3) نقل ابن شاس والقرافي هذا، ولم يجعلاه تخريجاً بل رواية عن قول ابن عبد الحكم المتقدم. ينظر: عقد الجواهر الثمينة 2/ 557، والذخيرة 5/ 254.
(4) وذلك لنص أهل المذهب على عدم جواز السلم الحال، يراجع الخامس أن يكون مؤجلاً ص116.
(5) يراجع: ص97.

صغار الحمير، وقيل: ولِمَ كرهت كبار الحمير في صغار البغال؟ قال: قد قاله مالك، وما فيه عير الاتّباع، وكأنّه كرهه؛ لأنّ الحمير تنتج البغال، قيل: فإلى أجلٍ قريب؟ قال: إن كان خمسة أيام وشبهها، ممّا لا تهمة فيه، فجائز[1].

قال الشيخ أبو محمد بن أبي زيد: هذا منه إباحة السَّلم إلى خمسة أيّام[2].

وتأوّل ابن بشير هذه الرواية في كتابه المسمّى بـ«الأنوار البديعة»[3] بأنّه يمكن أن يقال: إنما غرضه هنا الاحتراز من سلم الشيء فيما يخرج منه، قال: أو يكون ذاهلاً حين التكلّم بهذا عن مسألة الأجل، وقد جرى في كلامنا على هذا الشرط ذهول عن الترتيب، فكان حقّ مسألة المستخرَجة هذه أن تُذكر قبل هذا[4]، كما كان حقّ مسألة «المدوّنة» أن تُذكر بعد **قول المؤلّف: (ويجوز أن يكون الأجل المسافة ولو يوماً)**، ولكن لمسألة «المدوّنة» تعلّق بذلك الموضع، فتمّمنا الكلام عليه هناك[5].

قوله: ﴿ ويجوز تعيين الأجل بالحصاد، والدِّراس، وقدوم الحاجّ ﴾.

يعني: أنّه يجوز أن يكون الأجل في البيع الذي هو أعمّ من السَّلم وغيره مؤقّتاً بما ذكر من الحصاد وشبهه؛ لأنّه أجل منضبط، على ما يفسّره به المؤلف الآن[6]، ومنعه الشافعي[7]، وأبو حنيفة إلى الحصاد، والجداد[8]، وهو الأقرب؛ لأنّ زمان ذلك إنما ينضبط من حيث الجملة، فيقال مثلاً: في نصف شهر، وشبهه، إنّه وسط زمن الحصاد، والجداد، ولكن يبقى النزاع في تعيين زمن القضاء من الأيام التي يصدق عليها أنّها وسط الحصاد، والجداد.

---

(1) نقله ابن أبي زيد عن العتبية. ينظر: النوادر والزيادات 6/ 13.

(2) ينظر: المرجع السابق 6/ 68.

(3) كتاب في الفقه المالكي لابن بشير، واسمه «الكامل»، «الأنوار البديعة في أسرار الشريعة». ينظر: التعريف بالرجال المذكورين في جامع الأُمهات ص214.

(4) أي: عند شرحه لقول المؤلف، وكالحمار الفاره في الأعرابي. يراجع: ص73.

(5) يراجع نفس المسألة.

(6) ينظر: المعونة 2/ 989، وبداية المجتهد 2/ 153، وعقد الجواهر الثمينة 2/ 557.

(7) ينظر: الأم 3/ 97.

(8) ينظر: الجامع الصغير 1/ 330، وبداية المبتدي 1/ 136، والمبسوط 19/ 57.

قوله: ﴿ والمعتبر ميقات معظمه، لا الفعل ﴾.

يعني: أنّ المعتبَر ـ كما قلنا الآن ـ إنّما هو معظم زمان الحصاد والجداد، سواء كان في ذلك العام حصاد وجداد، أم لا، وهو مراده من **قوله: (لا الفعل)**.

وأمّا قدوم الحاجّ، فالمذهب أيضاً أنه جائز أن يُجعل أجلاً للبيع[1]، كما ذكر المؤلّف، وزمانه منضبط؛ لأنّ اليوم الذي يقدُم فيه الحاجّ إلى مصر معلوم، أو كالمعلوم، وكذلك يوم خروجه، فالأجل فيه أبعد عن الجهالة منه في الحصاد، والجداد.

قوله: ﴿ وبخروج العطاء والمعتبر الزّمن ﴾.

اختلف أهل العلم في جواز البيع إلى العطاء، والأقرب أنه إذا اعتبر الزمان ـ وهو المنصوص في المذهب ـ الجواز؛ لأنّ زمان العطاء معلوم. وأمّا إن كان مقصد المتبايعين إنّما هو الفعل، فلا يجوز؛ لاحتمال ألّا يكون عطاء في ذلك العام، أو يكون، ولكنّه يتأخّر أو يتقدّم[2].

قوله: ﴿ وإلى ثلاثة أشهر، يُكمَّل الشهر المنكسر ثلاثين ﴾.

يعني: أنّ البيع إذا انعقد بين المتبايعين في أثناء شهرٍ ما، على أجل مبلغه ثلاثة أشهر من يوم البيع، فإنه يُحسب شهران بالأهلّة، وشهر بعدد الأيام، ويكون عددها ثلاثين يوماً[3]. وقد اختلف في العِدَدِ، والأيمان، هل الحكم فيها بهذا الذي ذكره المؤلّف، وهو مذهبهم في «المدوّنة»، أو يحسب كل شهر منها ثلاثين يوماً؟ وكذلك قال في «المدوّنة» في الكراء، قال في أكرية الدُّور: ومن اكترى داراً سنة، بعد أن مضت عشرة أيام من الشهر، حسب أحد عشر شهراً بالأهلّة، وشهراً على تمام هذه الأيام، ثلاثين يوماً؛ كالعدَّة، والأيمان[4]، فإن انعقد البيع بينهما في أوّل الهلال، كان الأجل كله معتبراً بالأهلّة، ولا يختلف المذهب في هذا، ولا يبعد إجراء قول ابن عبد الحكم

---

(1) ينظر: المعونة 2/ 989، وعقد الجواهر الثمينة 2/ 557.

(2) ينظر: عقد الجواهر الثمينة 2/ 557، ومواهب الجليل 4/ 529.

(3) ينظر: عقد الجواهر الثمينة 2/ 557.

(4) هذا قول مالك في الكراء والعدد والأيمان. ينظر: المدونة 11/ 514.

في مسألة المؤلّف أن يعتبر في الشهر المنكسر تسعة وعشرين[1] يوماً، كما يقوله في نذر الصّوم، وفيه بحث.

قوله: ﴿ وإلى رمضان يحلّ بأوّل جزءٍ منه ﴾.

يعني: إذا كان أجل البيع ينتهي إلى رمضان، فإذا رأى هلال رمضان حلَّ الأجل، ووجب الحقّ على مَن عليه الدَّيْن، لا قبل ذلك.

فإن قلت: هذا مبنيّ على قول من يقول: إنّ ما بعد إلى داخل في حكم ما قبلها[2]. وأمّا على قول من لا يرى ذلك[3]، فينبغي[4] أن يحلّ الأجل قبل ذلك، وهو في آخر جزء من شعبان. قلت: يحتمل الأمر أن يكون على ما ذكرت، وأن يكون الحكم سواء على القولين؛ لأنه لا يتبيّن آخر جزء من شعبان إلّا بدخول أوّل جزء من رمضان، فيكون معنى قولهم: إنّ الدَّيْن يحلّ بأوّل جزء من رمضان أنه الزمن الذي يتبيّن به انقضاء الأجل ـ والله أعلم ـ.

وهذا على أنّ معنى قول المؤلّف: **(بأول جزء)**؛ أي: إذا استهلّ الهلال، وهو أول الأجزاء المدركة بالحسّ، وفي عبارة بعضهم: يحلّ بأول ليلة من الشهر[5]، وذلك أوسع من الزمن الذي يعطيه ظاهر كلام المؤلّف.

قوله: ﴿ وفي رمضان بآخره، إن كان أجلاً يُغتَفَر معه الشهر، وإلاّ نُقِضَ ﴾.

القول الأوّل ـ وهو قول ابن العطار[6] ـ[7] على كراهةٍ منه لتحديد

---

(1) (وعشرين) في «ح»: (ثلاثين).

(2) هذا رأي الآمدي، وطائفة من الحنفية نقله عنهم الشوكاني. ينظر: الأحكام 3/ 78، وإرشاد الفحول 1/ 308.

(3) ذهب إلى العمل به الجمهور، وحكى بعضهم الاتفاق عليه. ينظر: إرشاد الفحور 1/ 308.

(4) (فينبغي) في «ح»: (فلا ينبغي).

(5) هو الباجي، نقله عنه المواق. ينظر: التاج والإكليل 4/ 529.

(6) هو: أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عبيد الله، يُعرف بابن القصار، كان فقيهاً، يفوق الفقهاء باللسان والنحو، وكان يزدري الفقهاء ويعجب بنفسه، فتمالأ عليه الفقهاء مع القاضي ابن زرب، وتعرض لفتنة شديدة رحل بعدها إلى المشرق، فعرف أهله فضله، توفي سنة (399هـ). ينظر: التعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات ص247 ـ 248، والديباج 1/ 269.

(7) (العطار) في «ح»: (القصار).

الأجل بمثل هذا، قال: فإن قال العاقد: يوفّيه في شهر كذا، فهذا ضعيف، وليس بأجل محدود، ويُكره، فإنْ وقع مضى، ويدفعه ما بين أول الشهر إلى آخره[1]، وقال مالك في «المبسوط»: إنه أجل معلوم، ويكون محلّ الأجل وسط الشهر، وفي وسط السّنة إنْ قال: في سنة كذا[2]، كالبيع إلى الجداد والحصاد، وقال ابن لبابة: هو أجل مجهول[3]؛ أي: يفسد البيع إن وقع، ومعنى القول الثاني من القولين اللذين ذكرهما المؤلّف: أنّ الأجل إنْ كان طويلاً يُغْتفَر معه الشّهر لكون الشهر في جانبه يسيراً؛ جاز البيع، وحُكِم بآخر ذلك الشّهر، وإنْ كان الأجل قصيراً، فالبيع فاسد، ويُنقَض إن وقع[4].

فإن قلت: هل في قولهم في الحالف: ليقضينّ فلاناً حقّه في شهر كذا، فقضاه في آخره؛ أنّه لا يحنث[5]، دليل على صحة القول الأوّل؟ قلت: لا، وذلك أنّ الآجال في الأيمان لا تنافي التّوسعة، بخلاف البيوع، ألا ترى أنّ الحالف لو صرّح، فقال: والله لأقضينّك حقّك في هذا العام، في أيِّ شهوره أردت أنا، أو أردت أنت، أو في أيّ أيامه؛ لكان له ذلك، ولا يحنث إلّا بانقضاء ذلك العام، ولم يقضه، ولو صرّح بهذا في البيوع لما جاز.

واختلف الشّيوخ إذا ورّخ عقد البيع بصدر كذا، فقال ابن القطّان: يحمل على الثلثين أو النصف، واحتجّ بما رواه ابن القاسم في القائل لغريمه: إنْ لّم تقضني جزءاً من حقّي في يوم كذا، فعليّ المشي إلى بيت الله إنْ لّم ألزمك بحقّي كلّه، فقال مالك: الثّلثان أحبّ إليَّ، ولو قيل: النصف لكان قولاً[6]، وذهب ابن مالك[7] إلى أن الصّدر أقلّ من ذلك، واختاره ابن سهل؛

---

(1) نقله القرافي عن ابن العطار. ينظر: الذخيرة 5/ 254.

(2) نقله المواق والحطاب عن مالك. ينظر: التاج والإكليل 4/ 530، ومواهب الجليل 4/ 530.

(3) نقله المواق عن ابن لبابة. ينظر: التاج والإكليل 4/ 530.

(4) نقله ابن شاس. ينظر: عقد الجواهر الثمينة 2/ 557 ـ 558.

(5) (لا يحنث) في «غ»: (يحنث).

(6) نقله القرافي عن مالك. ينظر: الذخيرة 4/ 39.

(7) هو: ابن مروان عبيد الله بن محمد بن عبد الله بن مالك، قرطبي أخذ عن ابن القطان، وابن الأصبغ وغيرهما، وبه وبابن عتاب تفقه ابن سهل والقرطبيون، تآليفه =

لِمَا رواه ابن حبيب عن مالك، وابن القاسم وغيره من أصحاب مالك في الحالف ليرضينّ غريمه إلى أجل سمّاه، فلمّا حلَّ الأجل قضاه من حقّه صدراً مثل الثلث فما فوقه، فإنّه يبرئه، وقال ابن حبيب: ولم أعلمهم يختلفون فيه، ونصَّ ابن نافع أيضاً على أن الصدر الثلث، وعلى أنّ الجلّ الثلثان[1]، واختاره ابن رشد.

قوله: ﴿السّادس: أن يكون معلوم المقدار بعادته؛ من كيلٍ، أو وزنٍ، أو عددٍ، أو زرعٍ، أو غيره﴾.

لا خلاف بين أهل العلم في أنّ المسلَم فيه لا بدّ أن يكون مضبوطاً محصوراً على وجه يمنع المتبايعين من التنازع في قدره[2]، وإن اختلفوا في أشياء مخصوصة، فإنّما ذلك لاختلافهم هل حصل الوجه الذي ينضبط به أو لا؟ ويظهر من هذا أنّ السَّلم في الجزاف لا يجوز.

فإن قلت: قد قال في السَّلم الأول من «المدوّنة»: ويُشترَط إذا أسلم في اللَّحم وزناً معروفاً، فإن اشترط تحريّاً معروفاً جاز، إذا كان لذلك قدر قد عرفوه لجواز بيع اللّحم بعضه ببعض تحرّياً، والخبز بالخبز تحرّياً[3]. قلت: قوله: إذا كان لذلك قدر قد عرفوه؛ يُزيل الجهالة من هذه الصورة، وقد اختلف الشيوخ في كيفيّة ضبط القدر في هذه الصّورة، فقال ابن أبي زمنين: هو أن يقول: أسلفك في لحم يكون قدره عشرة أرطال مثلاً، وكذلك الخبز[4]، وقال ابن زرب: هو أن يعرض عليه قدراً ما، فيقول مثل هذا كلّ يوم، ويُشهِد على المثال. وأمّا على شيء يتحرّاه، فلا يجوز[5]. ثم أشار المؤلف **بقوله: (بعادته... إلى آخره)** إلى أنّ النّوع الذي يضبط به أهل العادة

= قليلة، منها «مختصر حسن على المدونة»، وُلد سنة (400هـ)، وتوفي بقرطبة سنة (460هـ). ينظر: ترتيب المدارك 2/ 813 ـ 814.

(1) نقل القرافي عن ابن نافع أن الصدر الثلث، ولم ينقل عنه معنى الجل. ينظر: الذخيرة 4/ 39.

(2) نقل ابن رشد الاتفاق عليه. ينظر: بداية المجتهد 2/ 152.

(3) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 4/ 1360.

(4) نقله القرافي عن ابن أبي زمنين. ينظر: الذخيرة 5/ 250.

(5) نقله القرافي ولم يعين قائله. ينظر: المرجع السابق، نفس الصفحة.

المبيعات لا يتجاوز إلى غيره، فما جرت عادتهم أنّه يُضْبَط بالكيل، فلا ينتقل عن الكيل فيه إلى الوزن، أو العدد في هذا المعنى، وكذلك ما يُضبَط بوجهين من هذه الأوجه، فلا يتركان إلى الثالث، وهذا ظاهر، ووجهه بيِّن، وإنما منعوا ذلك في المرئيّ من المبيعات، وقالوا: لا ينتقل عن مكيال معلوم إلى مكيال مجهول اختياراً، فكذلك في السّلم، بل أحرى[1]. وهذا الذي ذكرناه هو الأصل، ولا يبعد وجود مسائل تدلّ على خلاف ذلك، فمنها ما يقوى الاعتذار عنه، ومنها ما يضعف، فقد قال في السّلم الثاني من «المدوّنة»: ومن أسلم في ثياب موصوفة بذراع رجل بعينه إلى أجل؛ جاز ذلك إذا أراه الذّراع، وليأخذ قياس ذراعه عنده، كما جاز شراء ويبة[2] وحفنة[3] بدرهم، إن أراه الحفنة؛ لأنّها تختلف[4]، وللشيوخ كلام على هذه المسائل وشبهها تركنا جلبه على كثرة فوائده خشية السآمة والتطويل، ولأنّ المؤلّف لم يتعرَّض لها، والأصل ما تقدَّم ذكره.

قوله: ﴿والمعدود كالبيض، والباذنجان، والرمّان، واللّوز، والجوز، وشبهها[5]﴾.

يحتمل تركه التمثيل في المكيل والموزون أن يكون إمّا لظهور مثْلِهِمَا، فإنّ من المعلوم أنّ الشعير والقمح وغيرهما من الحبوب مكيل، وأنّ السلع العطريّة موزونة، ويحتمل أن يكون تعرّض لمثال المعدود بما ذكره من البيض، وما عطفه عليه لاختلاف العلماء في جواز السَّلم فيها[6]، وذلك أنها لا تسلم من الجهالة؛ لأن قدر الكبير منها يختلف، وكذلك الوسط والصغير، بخلاف

---

(1) ينظر: النوادر والزيادات 6/ 65.

(2) الويبة: مكيال معروف يساوي اثنين أو أربعة وعشرين مداً بمدّ النبيّ ﷺ. ينظر: لسان العرب 1/ 608، والقاموس المحيط 1/ 1231.

(3) الحفنة: ملء الكفين مضمومي الأصابع من الطعام. ينظر: غريب الحديث للحربي 1/ 279، ولسان العرب 13/ 125.

(4) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 4/ 1403.

(5) (وشبهها) ساقطة من «غ».

(6) منع بعض الأحناف السلم في البيض بالعدد. ينظر: تحفة الفقهاء 2/ 16، والمبسوط 12/ 136.

المرئيّ منها، فإنّ العيان يميزه، فخصَّها بالذِّكر تحقيقاً لجوازها في المذهب.

فأمّا البيض، فالمنصوص هنا أنّه يسلم فيه عدداً لا وزناً[1]، وقد تقدّم الخلاف في الوجه الذي به تحصل المساواة إذا بيع بعضه ببعض، هل بالتحري، أو بالوزن؟

وأما الرمّان، ومثله السّفرجل[2]، فقال ابن القاسم عن مالك: يباع عدداً، قال ابن القاسم: وإن كان المكيل فيهما معروفاً، فلا بأس به[3]. وقال ابن حبيب: يسلم فيها عدداً، قال: ولا يسلم فيهما وزناً[4]، وقال بعضهم: أمّا ما عظم، فالعدد فيه أظهر[5]، ولا ينبغي أن يعدّ مثل هذا خلاف، ويُحمل على أنّ كلّ واحدٍ تكلّم على علمه من عادة بلده، وإليه الإشارة بقول ابن القاسم: إنْ كان المكيل فيهما معروفاً، فلا بأس به. والمعروف في الباذنجان العدد، وكذلك البطيخ ببلاد المغرب، وهو المنصوص فيه، وفي القثّاء، والخيار، والموز، والكمثري[6]. واختلف قول مالك وابن القاسم وابن حبيب في الجوز[7]، على حسب اختلافهم في الرمّان، واللّوز[8]؛ ذكره المؤلّف في المعدود، والمعروف فيه ببلاد أفريقيّة الوزن، وقال ابن حبيب في اللّوز والبندق[9]، وقلوب الصنوبر: لا يسلم فيها إلّا كيلاً، قال: ولا يسلم فيها عدداً، قال الباجي: وما قاله بيِّنٌ؛ لأنّ المشقّة تلحق بعدده لصغره، وإنما يتأتّى فيه الكيل والوزن، فبأيّ ذلك كان عُرفه في بلد المسلم؛ حُمل عليه.

---

(1) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 4/ 1385، وبداية المجتهد 2/ 152، وعقد الجواهر الثمينة 2/ 559.

(2) السفرجل: فاكهة معروفة مقوية مشهية مدرة مسكنة للعطش. ينظر: القاموس المحيط 1/ 1312.

(3) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 4/ 1358.

(4) نقل ابن أبي زيد عن ابن حبيب أن الأصل فيها البيع عدداً، ويجوز الجزاف إذا كثرت جداً، ولم يذكر منعه للوزن فيها. ينظر: النوادر والزيادات 6/ 75 ـ 76.

(5) هو: ابن حبيب، نقله عنه ابن أبي زيد. ينظر: المرجع السابق 6/ 75.

(6) ينظر: المرجع السابق 6/ 75، وعقد الجواهر الثمينة 2/ 560.

(7) (الجوز) في «ح»: (الجواز).

(8) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 4/ 1385، والنوادر والزيادات 6/ 75.

(9) البندق: حمل شجر كالجلوز. ينظر: لسان العرب 10/ 29، والمصباح المنير 1/ 38.

وحكى فيما صغر من الفاكهة، كعيون البقر[1]، والمشمش، والصّعرور[2]، والمصاع[3]؛ أنّه يتأتّى فيها الكيل والوزن والأحمال، وفي كثيرٍ منه العدد، قال: وعندي أنّه يسلم في كلّ بلد على عرفه.

قوله: ﴿وإن عيّن مكيالاً مجهولاً فسد، وإن عُلِمت نسبته كان لغواً﴾.

يعني: أنّه لو وقع التّبايع بمكيال مجهول، لا تُعلم نسبته من المكيال الجاري بين الناس، فهو فاسد لو كان المبيع حاضراً، فكيف وهو سلف في الذمّة؟! وكذلك الوزن، ولو عُلمت نسبة هذا المكيال من المكيال الجاري، كما لو كان نصفه أو ضعفه، فيصير كأنّه اشترى بالمكيال الجاري، واكتال بنصفه أو بضعفه، وهو مراده **بقوله: (كان لغواً)**؛ أي: المكيال الّذي وقع الاشتراء به[4]. وخفّف في «المدوّنة» شراء العلف والخبط[5] في السّفر بمكيال لا تُعرف نسبته من المكيال الجاري بين الناس للضرورة؛ ولأنّ الجهالة فيه من جانب المشتري وحده، وقال أشهب: يكره في الطعام، فإن نزل لم يفسخ[6]، وقد تقدّم ما حكيناه عن «المدوّنة» في السَّلم في ثيابٍ بذراع رجل بعينه[7].

قوله: ﴿السّابع: معرفة الأوصاف التي تختلف بها القيمة اختلافاً لا يُتغابَن بمثله في السَّلم﴾.

لمّا كان بيع الغرر ممتنعاً، وجب أن يكون المسلَم فيه معلوم الصفّة، كما وجب أن يكون معلوم القدر؛ لأنّ السلامة من الغرر المنهيّ عنه إنما

---

(1) عيون البقر: نوع من العنب بالشام، مدحرج، يزبب، وليس بصادق الحلاوة. ينظر: لسان العرب 13/ 203.

(2) لعله يقصد الزعرور، وهو: ثمرة معروفة تكون غالباً حمراء، وقد تكون صفراء، ولها نوى مستدير، وقيل: الزعرور شجرة الدب. ينظر: المرجع السابق 4/ 323، ومختار الصحاح 1/ 114.

(3) لعله يريد المصع، وهو: حمل العوسج وثمره، وهو أحمر يؤكل ومنه أسود خبيث لا يؤكل. ينظر: لسان العرب 8/ 338.

(4) ينظر: عقد الجواهر الثمينة 2/ 560.

(5) الخبط: ما سقط من الورق لضربه بالعصا، وهو علف للإبل. ينظر: العين 4/ 223، وغريب الحديث لابن سلام 3/ 393، ولسان العرب 4/ 392.

(6) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 4/ 1381.

(7) يراجع: ص127.

تحصل بضبط صفة المبيع ومقداره، ولا خلاف في ذلك، وإنّما الخلاف في صورها خلاف في حالٍ، هل سَلمت تلك الصور من الجهالة، أو لم تسلم؟

فإن قلت: قوله ﷺ: «مَنْ أَسْلَمَ فَلْيُسْلِمْ فِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ، وَوَزْنٍ مَعْلُومٍ إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ»[1] يدلّ على أن طلب السلامة من الجهالة مقصور على المقدار، والأجل خاصّة؛ عملاً بمفهوم الشّرط[2]. قلت: بل فيه تنبيه على ما قلناه؛ لأن المقتضي لطلب السلامة من الجهالة في القدر والأجل حاصل في الصفّة، على الوجه الذي حصل فيه القدر والأجل، فوجب مشاركة الصفة لهما في الحكم، وأيضاً فلعلّ أهل المدينة لم يكن اختلافهم وتنازعهم في الصفّة، وإنما في القدر والأجل، أو في الأجل وحده، على ما أشار إليه في بعض طرق الحديث، أو كان تمر المدينة وإن اختلفت أنواعه، فالغالب منه أحد تلك الأنواع، فيُحمَل السَّلم عند الإطلاق على ذلك النوع الغالب، كما قاله أهل المذهب في السَّلم في القمح مثلاً بمصر إذا لم يذكر نوعاً، فإنه يُقضى هناك بالمحمولة، ويقضى بالشام بالسّمراء[3]، على أن مسألة السَّلم في القمح هذه ممّا يطول الكلام فيها، وتركناه لترك المؤلّف، كما ترك كثيراً من المسائل المعتبرة، فإن أردت الوقوف عليه، فعليك بكلام ابن بشير، وقابله بنقل ابن يونس، فإنّهما مختلفان، ووافق ابن بشير في «الأنوار البديعة» ما نقله ابن يونس، وأشبع الكلام على المسألة في «الأنوار»[4]، وقصر المؤلّف معرفة الأوصاف على ما تختلف القيمة باختلافه، وظاهره أنّ الصفّة إذا كانت لا تختلف القيمة بسببها أنّه لا يجب بيانها في السَّلم، وعبارة غيره أقرب؛ لأنّهم يقولون: يبيّن في السَّلم جميع الأوصاف التي تختلف الأغراض بسببها[5]،

---

(1) تقدم تخريجه، وما فيه. يراجع: ص59.

(2) مفهوم الشرط: معناه: أن الحكم إذا علق على شرط دلّ على انتفائه فيما عداه. ينظر: المسودة 1/ 319.

(3) ينظر: المدونة 4/ 1358، والنوادر والزيادات 6/ 62.

(4) نقل الحطاب وعليش هذا الخلاف بينهما. ينظر: مواهب الجليل 4/ 533، ومنح الجليل 365 ـ 366.

(5) هذا ما سار عليه القاضي عبد الوهاب والقرافي. ينظر: المعونة 2/ 985، والذخيرة 5/ 243.

واختلاف الأغرض ـ وإن كان موجباً لاختلاف القيم غالباً ـ، فربّما وُجد من الصفات ما تختلف الأغراض بسببه، ولكنه لا تختلف القيمة بسببه؛ إمّا ليسارة تلك الأوصاف عند التجّار، وإمّا لأن الصفّة المعيّنة ـ وإن وُجدت ـ لكنْ فُقِدت صفة أخرى يكون فقدها مساوياً لوجود تلك الصفّة المذكورة.

فإن قلت: هل يظهر لتقييد المؤلّف كلامه **بقوله: (في السَّلم)** فائدة؟ قلت: نعم، وهي أن يُغْتفَر في السَّلم من الإضراب عن ذكر بعض الصفات ما لا يُغتفر في بياعات النقود، وذلك أن السَّلم وإن كان مجمعاً على جوازه من حيث الجملة[1]، لكنه لا يخلو عن نوع من الغرر، فلو لزم تتبّع الصفات والتعرض لها كما يلزم ذلك في بياعات النّقود، لَمَا جاز السَّلم في شيء من الأنواع، فإذن هناك أوصاف يجب البحث عنها، وتعرّض المتبايعين لها في بياعات النقود، وتلك الأوصاف هي الصفات الخاصّة، ولا يجب التعرّض لها في السَّلم، بل ربما كان التعرض لها في السّلم مبطلاً للسَّلم، فهذا المعنى ـ والله أعلم ـ هو الذي أشار إليه المؤلّف **بقوله: (اختلافاً لا يتغابن الناس بمثله في السَّلم)**.

وبالجملة، فإنّ كلّ ما يُتغابَن من الصّفات بمثله في السَّلم، فإنه يُتغابَن بمثله في بياعات النقود، ولا ينعكس، فلا يلزم أنّ كلَّ ما يُتغابَن بمثله في بياعات النقود؛ يُتغابَن بمثله في السَّلم.

قوله: ﴿ويُرجع فيها إلى العوائد﴾.

يعني: ويرجع في تعيين تلك الصفات التي تختلف بها القيمة إلى العوائد، فربّ صفة تكون معتبرة في نوعٍ ما من الحيوان، وغير معتبرة في نوع آخر، بل ربما كانت عيباً في نوع، وهي من نوعٍ آخر مرادة الحصول، وربما اعتبرها أهل بلد، ولم يعتبرها أهل بلد آخر، وهذا هو مراده بقوله: فقد تختلف باختلاف البلاد، فأتى المؤلّف بهذا الكلام عُذراً له عن التعرّض لأكثر المسائل التي جلبها أهل المذهب في هذا الفصل، من المسائل المتّفق عليها، والمختلف فيها، ولولا أنّ جلبها والإتيان بها مخالف لما نصَّ عليه المؤلّف هنا؛ لأتينا منها بالمهمِّ.

---

(1) نقل ابن رشد الإجماع عليه. ينظر: بداية المجتهد 2/ 152.

قوله: ﴿ فإن لَم يُمكِن كتراب المعدن، والدُّور، والأرضين؛ لم يجز، بخلاف غيرهما ﴾.

يعني: فإن لم يمكن ذكر تلك الأوصاف، كما في تراب المعادن؛ لأنه لا يستطاع ضبطه بالصفة، فلا يتقرّر في الذمّة، وهذا متّفق عليه في السَّلم[1]، وقد قدَّمنا أن المذهب اختلف، هل يتقرّر تراب المعادن في الذمّة قرضاً، [وبهذا يظهر لك في استدلال كثير من الشيوخ على جواز السَّلم في الحيوان، ومناقضتهم لأبي حنيفة[2]، فإنّه وافق على تقرّر الحيوان في الذمّة من قرض، وخالف في تقرّره في الذمّة من سلم[3]][4]. وأمّا السَّلم في الدّور والأرضين، فالمنصوص في المذهب المنع منه[5] ـ و[تأوّل][6] على أشهب الجواز، وأُخذ ذلك من بعض مسائل «المدوّنة» ـ؛ لأنّ شرط السَّلم ذِكر قدر المسلَّم فيه وصفته، والتعرض لهما في هذا النوع ممّا يوجب تعينهما، والسّلم في المعيّن ممتنع على ما تقدّم قبل هذا، وهو أن ذلك المعيّن إن كان على مُلك بائعه، فعقد السَّلم فيه بيع معيّن يتأخّر قبضه، وإن لم يكن على ملك بائعه، فالغرر فيه في غاية الظّهور، ولقيام احتمالات كثيرة أقربها احتمال ألّا يبيعه ربّه عند الأجل، وقد ظهر لك أن السَّلم في العقار، وإن شارك السَّلم في تراب المعادن في المنع، وفي علّة المنع، وهي أنّ كلَّ واحدٍ منهما لا يتقرّر في الذمّة، إلّا أنّ المانع من تقرّر تراب المعادن في الذمّة هو عدم القدرة على

---

(1) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 4/ 1364، والذخيرة 5/ 240 ـ 241.

(2) منهم القاضي عبد الوهاب. ينظر: المعونة 2/ 985 ـ 986.

(3) نقله محمد عن أبي حنيفة. ينظر: الحجة 2/ 479، 2/ 727.

(4) يبدو أن هناك حذفاً في هذه الجملة حيث لم يذكر فاعل يظهر، وهو عمدة في الجملة، والواضح أنه يعترض بهذا ـ من المذهب ـ على اعتراض القاضي عبد الوهاب وغيره على المذهب الحنفي، لمخالفتهم في مسألة الحيوان بين القرض والسلم، فكان الأَوْلى الاعتراض على المذهب في التفرقة في هذه المسألة بين القرض والسلم، وإن كنت لم أعثر على رأي يجيز قرض تراب المعادن على الوجه الذي ذكره المؤلف.

(5) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 4/ 1364، والذخيرة 5/ 241.

(6) كذا في النسخ، ولعل الصواب: تؤول.

ضبط صفات المبيع، والمانع في العقار من ذلك ليس هو عدم القدرة على الضّبط، بل هو كون المبيع مضبوطاً بصفاته العامّة والخاصة المؤدِّية إلى تعيّنه، ولما كان هذان المعيَّنان هما المانعان حقيقة من جواز السَّلم باعتبار صفته، لا غيرها، واشتمل السَّلم في تراب المعادن على إحداهما، واشتمل السَّلم في العقار على المعنى الآخر، حَسُن من المؤلّف هنا أنْ يقول: بخلاف غيرهما، ألا ترى أنّ كثيراً من المسائل التي وقع الخلل فيها بضبط الصفات يمتنع فيها السَّلم، مع أنّها من غير تراب المعادن، ومن غير الدُّور والأرضين[1].

قوله: ﴿ فيُذكر في الحيوان النوع، واللّون، والذُّكورة، والأُنوثة، والسنّ ﴾.

يعني: أن الحيوان لمّا كان ممّا يمكن ضبطه بالصفات، فقد حصل فيه هذا الشرط، الذي هو أحد شرائط السَّلم، ولا خفاء بأن بقيّة شرائط السَّلم ممكنة الحصول فيه، فإذا اجتمعت الشروط المذكورة؛ جاز السَّلم، وقد اختلف الناس في جواز السَّلم في الحيوان، فأجاز السَّلم فيه عليّ، وابن عباس، وابن عمر[2]، ومالك[3]، والشافعي[4]، ومنع منه ابن مسعود[5]، وأبو حنيفة[6]، واختلفت الرواية فيه عن عثمان[7] رضي الله عنه[8]، وسبب الخلاف بين هؤلاء الأئمّة هو ما قدّمنا الإشارة إليه، وذلك كون هذا المبيع هل يصحّ ضبطه بالصفّة أو لا؟ مع ما رواه كلّ واحدٍ من الفريقين من الآثار الدالّة على صحة

---

(1) وذلك كتراب الصواغين. ينظر: الذخيرة 5/ 240.

(2) ينظر: الموطأ 2/ 652، والسنن الكبرى 6/ 22.

(3) ينظر: الموطأ 2/ 652.

(4) ينظر: الأم 3/ 120.

(5) ينظر: السنن الكبرى 6/ 22.

(6) نقله عنه محمد. ينظر: الحجة 2/ 479.

(7) هو: أبو عبد الله عثمان بن عفان بن أبي العاص بن أُمية القرشي، ثالث الخلفاء الراشدين، وأحد المبشرين بالجنة، وأحد الستّة الشورى الذين توفي ﷺ وهو راضٍ عنهم، لقِّب بذي النورين لتزوجه ابنتي رسول الله ﷺ، رُقية وأُم كلثوم، توفي سنة (63هـ). ينظر: معجم الصحابة 2/ 245، والاستيعاب 3/ 1037، والإصابة 4/ 456.

(8) ينظر: السنن الكبرى 6/ 22.

مذهبه. ومَن أجاز السَّلم في الحيوان تمسّك بما خرَّجه أبو داود عن عبد الله بن عمرو ﵁؛ أنّ رسول الله ﷺ «أَمَرَهُ أَنْ يُجَهِّزَ جَيْشاً، فَنَفَدَتِ الإِبِلُ، فَأَمَرَهُ أَنْ يَأْخُذَ [في][1] قَلَائِصِ الصَّدَقَةِ، فَكَانَ يَأْخُذُ البَعِيرَ بِالبَعِيرَيْنِ إِلَى إِبِلِ الصَّدَقَةِ»[2]. ومَن منع؛ تمسَّك بما رواه البزّار عن ابن عباس؛ أنّ رسول الله ﷺ «نَهى عَنْ بَيْعِ الحَيَوَانِ بِالحَيَوَانِ نَسِيئَةً»[3].

وعلى كلّ واحدٍ من المتمسَّكَيْن اعتراض، وهو على المتمسَّك الثاني أقوى، والمذهب جواز السَّلم في الحيوان مطلقاً[4]، إلّا أنّ جماعة من الشيوخ منعوا السَّلم في الحيوان الآدمي، ولا سيّما جواري الوطء، وعلى هذا الصنف من الآدميّ قصر بعضهم المنع؛ اعتقاداً منهم أنّ الصّفات لا تضبطه، فلا يمكن تقرّره في الذمّة، والخلاف في ذلك خلاف في حال، كما قدّمنا الإشارة إليه، ولا خفاء بعد جواز السَّلم في الحيوان أنه لا بدّ من ذكر النّوع، وما عطف عليه المؤلّف؛ لأنّ الأغراض تختلف بسبب ذلك، إلا اللّون في الدّواب التي تراد للحمل عليها، فقلَّ مَن يعتبر ذلك مِن أهل العرف، وإن اعتبرها كثير من الناس في دوابّ الركوب خاصّة، ولمّا كان هذا الكلام الذي ذكره المؤلف هنا كالنتيجة عن قوله قبل هذا: **(معرفة الأوصاف)** إلى آخره؛ أدخل الفاء على هذا الكلام، إشعاراً منه بأنّ الأوّل سببٌ في الثّاني.

قوله: ﴿ويزاد في الدّقيق القدُّ، وكذلك الخيل، والإبل، وشبهها﴾.

يعني: أنّه إذا أُسْلِم في الرّقيق والخيل والإبل؛ زاد مع الأوصاف السابقة القدّ، ويعني به الطّول والقصر، وهو راجع إلى مقدار المبيع دون صفته، وهو في الخيل والإبل العلوّ عن الأرض، والامتداد عليها، ومقابلهما، وكأنّه يشير بشبهها إلى دوابّ الحمل والركوب، ولا ينبغي قصر هذا الحكم على هذا

---

(1) في النسخ: (على)، وهي في سنن أبي داود: (في).
(2) سنن أبي دود 3/ 250.
(3) لم أعثر عليه في مسند البزار، ولكن رواه غيره. سنن الترمذي 3/ 538، والمنتقى لابن الجارود 1/ 156، وصحيح ابن حبان 11/ 401.
(4) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 4/ 1411 ـ 1412، والمعونة 2/ 985، والمنتقى 5/ 19، والمقدمات الممهدات 2/ 22.

النّوع خاصّة، بل يُزاد إلى ذلك الحيوان المأكول اللّحم؛ لأنّا بينّا أن هذا راجع إلى مقدار المبيع[1]، ولا شكّ في اعتباره في المأكول اللحم من الحيوان، وربما يرغب كثيرٌ من الناس في قصر الدابّة التي يُحمل عليها لسهولة رفع الحِمْل عليها، ولقلّة المؤنة في علفها؛ بخلاف الشاة والبقرة ـ والله أعلم ـ.

قوله: ﴿ولا يُشتَرَط في اللّحم فخذ، ولا جنب﴾.

معناه: أنّه لا يلزم اشتراط الجهة التي يأخذ منها اللّحم من الشّاة[2]، وقال القاضي عبد الوهاب: إن اختلفت الأغراض بسبب ذلك؛ لزم بيانه في عقدة السَّلم[3]. قلت: والأغراض عندنا بإفريقية تختلف فيه، فيجب تعيين الجهة التي يأخذ منها في السَّلم ـ والله أعلم ـ.

قوله: ﴿ولا يُؤخذ من البطن إلا بعادة﴾.

يعني: أنّ البطن وإن كانت لحماً وجزءاً من الشّاة، فإن المتبادر إلى الفهم عند إطلاق اللّفظ، إنّما هو ما عدا البطن، فلا يلزم المسلِم أن يأخذ من البطن إلّا بشرط لفظيّ، أو عاديّ، بحيث يكون ذلك هو عُرف البلد، كما هو العادة عندنا الآن بإفريقيّة أنّ البطون تُباع مع سائر اللَّحم إلّا الفؤاد، فإنّه يباع على حِدَته، وكذلك الرّؤوس والأكارع.

قوله: ﴿وقال ابن القاسم: أيكون لحم بلا بطن! قيل: فما مقداره؟ قال: ﴿قَدْ جَعَلَ ٱللَّهُ لِكُلِّ شَىْءٍ قَدْرًا﴾؛ لأنّها عادتهم﴾.

هذه الرواية وقعت في الموّازية، ونصّ ما حكاه ابن يونس من ذلك، قيل لابن القاسم: وإن قضاه مع ذلك بطوناً، فأبى أن يأخذه، قال: أوَ يكون لحم بلا بطن! قيل: فما مقداره، قال: ﴿قَدْ جَعَلَ ٱللَّهُ لِكُلِّ شَىْءٍ قَدْرًا﴾ [الطلاق: 2]، والبطن من الشاة[4]؛ يعني: أنّه يدفع له من البطن مع اللّحم

---

(1) ينظر: عقد الجواهر الثمينة 2/ 560.

(2) ينظر: النوادر والزيادات 6/ 64.

(3) ينظر: المعونة 2/ 987.

(4) نقل ابن أبي زيد هذه الرواية، ولم ينسبها لابن القاسم. ينظر: النوادر والزيادات 6/ 65.

المسلَم فيه ما تكون نسبة بعضه إلى بعض، كنسبة بطن الشاة إلى الشّاة، وظاهر قوله: أفيكون لحم بلا بطن! أنّ الذي يحكم به في هذه المسألة عند عدم العرف؛ دفع لحم البطن، وذلك أنّ البطن عنده كالفخذ والكتف وغيره من الأجزاء، فكما أنه يأخذ من هذه عند الإطلاق، فكذلك البطن، خلاف ما تأوّل المؤلّف وغيره عليه، بقوله: **(لأنها عادتهم)**(1)، وأنّ ابن القاسم إنّما حكم بما ذكره؛ لأنّ العادة اقتضته، وأنّه لو لم تكن عادة لما حكم بدفع البطون، قالوا: وعادة أهل مصر في هذا الزّمان بيع لحم البطن وحده(2)، فلا يلزم المشتري أخذه مع اللّحم في السَّلم، ولا في بيع النّقد، ولا خفاء أنّ مراد المؤلّف بالبطن هنا، هو ما احتوت عليه البطن، كالكرش والمصارين.

قوله: ﴿ويذكر في الثّياب، والنّوع، والرقّة، والغلظ، والطّول، والعرض﴾.

يعني: أنّ المحتاج إلى ذكره في سلم الثّياب هو النّوع أوّلاً، ككونها من ثياب الكتّان، أو القطن، والرقّة والغلظ، كما يقوله أهل العرب في سلك مائة نزلة، أو خمسين نزلة، ويذكر أيضاً الطّول والعرض، وهذان لا بدّ من ذكرهما(3)، لكنّهما من فصل اشتراط بيان المقدار لا من هذا الفصل الذي هو بيان الصفّة.

فإن قلت: لِمَ سكت المؤلّف عن ذكر الصّفاقة والخفّة، وهما من الصفات التي لا بدَّ من ذكرها؟ قلت: لم يسكت عنهما؛ لأنّ ذلك مراده من قوله بإثر هذا، ولو اشترط في الجميع الجودة والرّداءة جاز، وحمل على الغالب، فإن لم يكن، فالوسط.

فإن قلت: لا نسلّم أن هذا الكلام يدل على أنه لا بدّ من ذكر هاتين الصفتين، أو هذه الصفات، ألا ترى أن المؤلّف صدّر هذا الكلام **بقوله**:

---

(1) بهذا التأويل تأوّل المازري والقرافي قول ابن القاسم. ينظر: عقد الجواهر الثمينة 2/ 561، والذخيرة 5/ 249.

(2) نقل ابن شاس عن المازري أن عادتهم بخلاف قول ابن القاسم. ينظر: عقد الجواهر الثمينة 2/ 561.

(3) ينظر: المدونة 4/ 1403 ـ 1404.

(ولو اشترط في الجميع الجودة)، وما تدخل عليه لو، فليس بواجب، بل يصحّ أن يذكر، وألّا يذكر. وأيضاً، فقوله: وإن لم يكن فالوسط، كالنصّ في أنّه لا يُحتاج إلى ذكر هاتين الصّفتين. قلت: إذا جمعت هذا الكلام الذي ذكره المؤلّف هنا، إلى ما صدّر به أوّل الشرط السابع، حيث قال: معرفة الأوصاف التي تختلف بها القيمة اختلافاً لا يُتغابَن بمثله في السَّلم، وضممت أحد الكلامين إلى الآخر؛ علمتَ أنه لا بدّ من ذكر الصفاقة والخفّة؛ لأنّها ممّا يُتغابَن بمثله، وتختلف بهما القيمة اختلافاً ظاهراً ـ والله أعلم ـ.

فإذا ثبت أنّه لا بدّ من ذكر الصّفاقة والخفّة، فلا يتعيّن ذكرهما بهذه العبارة، بل يصحّ الاكتفاء عنهما بعبارة أخرى، والجودة والرّداءة من الألفاظ الدالّة على هذين المعنيين، وعلى غيرهما من معاني الجودة والرّداءة؛ إذ الجودة والرّداءة قد توجد في غيرهما من الصّفات، ككون الثّوب على صفة واحدة، وليس بعضه خفيفاً، وبعضه صفيقاً، وككون الحاشية فيما هو محشًّى سالمة من التّقميل، وغير هذا من المعاني المعروفة عند أرباب الثّياب، فإن كان هناك غالب في الجودة والرّداءة، حمل اللّفظ المطلق[1] عليه[2]، وتقيَّد بالعرف، وإن لَّم يكن غاب حمل المطلق على الوسط عند المؤلّف؛ لأنه العدل بين المتبايعين، ولا يبعد أن يقال هنا بفساد السَّلم؛ لأن تقييد المطلق بالوسط في هذه الصورة تقييد له بما لا دليل عليه، وقياساً على ما إذا أسلم في الحنطة ببلد فيه السّمراء والمحمولة، ولا غالب، فإنّه يُحكم بفساد السَّلم[3]، وقد يقال: إنّه لا وسط في مسألة القمح هذه، فلذلك حكمنا بالفساد. نعم، لو أسلم في جيّد سمراء، أو في جيد محمولة، ولا غالب من أنواع الجيّد؛ جاز، وحُمِل على الوسط[4]، ولا يخفى عليك أن المؤلّف لم يقصد بما ذكره في هذا الفصل حصر صفات أنواع المسلَّم فيه؛ لأنه تكلّم على

---

(1) سقط من «غ»: (المطلق).

(2) اللفظ المطلق: ما دلَّ على الماهية بدون قيد. ينظر: المدخل لابن بدران 1/ 237، وإرشاد الفحول 1/ 278.

(3) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 4/ 1358 ـ 1359، والنوادر والزيادات 6/ 62، والذخيرة 5/ 247.

(4) ينظر: النوادر والزيادات 6/ 63، والذخيرة 5/ 246.

نوعين، أو ثلاثة، وإنّما قصد إلى بيان كيفية التعرّض إلى الصفات التي تختلف الأغراض بها، فذكر هنا هذا القدر، وأحال بما تركه على ما ذكره ـ والله أعلم ـ.

قوله: ﴿وأداؤه بجنسه بعد أجله بأردأ، أو بنوعٍ آخر؛ يجوز﴾.

قصده في هذا الفصل الكلام على اقتضاء المسلَم فيه، والضمائر الثلاثة المخفوضة راجعة إلى المسلَم فيه الذي دلَّ عليه السياق، وباء الجرّ في المواضع الثلاثة التي دخلت عليها من كلام المؤلف هنا، من **قوله: (بجنسه)**، **وقوله: (بأردأ)**، **وقوله: (أو بنوع)** هي باء المصاحبة، والأُولى والثالثة[1] مجاز؛ لأنّ الشيء لا يفارق جنسه، ولا نوعه، والباء الثّانية[2] حقيقة؛ لأنّ صفتي الجودة والرَّداءة تعتوران على الماهيّة ـ والله أعلم ـ بخلاف الباء في الموضعين الآخرين.

ومراد المؤلّف هنا: أنّ المسلّم فيه إذا اقْتُضِيَ بعد الأجل، وكان موافقاً لجنس ما في الذمّة دون نوعه، أو لنوعه وصفته، أو لنوعه دون صفته، بل كانت صفته أدْوَن من الصّفة التي في الذمّة، فإنّ ذلك جائز إذا اتّفق على ذلك المسلِّم والمسلَّم إليه[3]، ولكنَّ شرط اتّفاقهما مُعتبَر مع اختلاف النوع، أو مع اختلاف الصفة. وأمّا مع اتفاق ما في الذمّة مع المقتضى منها في الجنس والنّوع والصّفة، فلا إشكال أنّ مَن طلب ذلك حُكِم له، ويمكن أن يكون المؤلّف لم يقصد إلى ذكر قضاء المساوي لما في الذمة صفة ومقداراً، أو لم يدلَّ عليه كلامه التزاماً كما لم يدلّ عليه مطابقة[4]، لظهور الحكم فيه؛ ولأنّه واجب الطلب والقبول، فلا يصحّ أن يكون خبراً عن المبتدأ الذي هو أداؤه، ألا ترى أنّ المؤلّف أخبر عن هذا المبتدأ **بقوله: (يجوز)**.

---

(1) (الثالثة) في «ح»: (الثانية).

(2) (الثانية) في «ح»: (الثالثة).

(3) ينظر: المعونة 2/ 991، والمنتقى 4/ 304، وعقد الجواهر الثمينة 2/ 563، والذخيرة 5/ 282.

(4) دلالة المطابقة هي: دلالة اللفظ على تمام معناه. ينظر: المحصول 1/ 299، والإبهاج 1/ 204.

ثمّ ما ذكر المؤلّف هنا عامّ في كل نوعٍ من أنواع المسلَّم فيه، سواءٌ كان طعاماً أو غيره، على أنّ في الطعام إشكالاً؛ لأنّ المخالف في النوع أو في الصّفة إن كان عين ما في الذمّة فيجب قبوله، وإن لّم يكن ـ وهو الحقّ ـ فلا يجوز قبوله، وإن اتَّفقا عليه؛ لأنّ قبوله بيعٌ ثانٍ، فيدخل تحت عموم النّهي عن بيع الطّعام قبل قبضه.

قوله: ﴿وبأجود يجب﴾.

هذا المعطوف على **قوله**: **(بأردأ)**، ومعناه: إذا قضاه جنس ما في الذمّة ومن نوعه وأجود صفة، فإنّه يجب قبوله؛ لأنه حصل له المقصود وزيادة، وهكذا قال غير واحد من المتأخّرين[1]، كما قاله المؤلّف[2]، إنّه يجب قبول الأجود، وهو بعيد عن أصول المذهب؛ لأنّ زيادة الجودة معروف صنعه المديان مع ربّ الدَّيْن، ولا يلزم قبوله.

وفي «المدوّنة»: ومَن له مائة إردبٍّ سمراء إلى أجل، فلما حلَّ؛ أخذ خمسين محمولة، وحطّه ما بقي، فإنْ كان بمعنى الصلح والتبايع لم يجز، وإن كان ذلك اقتضاء من خمسين منها، ثم حطّه بعد ذلك بغير شرط جاز، وكذلك في أخذه خمسين سمراء في مائة محمولة، وحطّه ما بقي[3]. وقال سحنون: إنّما المُراعى في أخذ السّمراء من المحمولة. قال ابن القاسم في «المدوّنة»: ولو صالحه بعد الأجل من المائة السّمراء على مائة محمولة إلى شهرين؛ لم يجز، إلّا أن يقبضها يداً بيد، فيجوز[4].

قوله: ﴿وقبله بصفته، فيجوز﴾.

يعني: إذا قضاه قبل الأجل من نوع ما في الذمّة وصفته، فإنّه جائز، ولا يلزم قبوله إذا أبى من ذلك ربّ السَّلم؛ لأنّ الأجل في السَّلم من حقّ كلّ واحدٍ من المتبايعين[5]، وهذا ما لم يقرب الأجل جدّاً، فإن قَرُب كذلك فينبغي أن يتخرّج وجوب القبول على قولين، من القولين في ذلك إذا لقيه بغير

---

(1) منهم ابن شاس والقرافي. ينظر: عقد الجواهر الثمينة 2/ 563، والذخيرة 5/ 282.

(2) «م ث»: قال خليل: والمذهب خلافه؛ لأن الجودة هبة لا يجب قبولها. 4/ 615.

(3) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 4/ 1428 ـ 1429.

(4) ينظر: المرجع السابق 4/ 1428.

(5) ينظر: المعونة 2/ 992، وعقد الجواهر الثمينة 2/ 565، والذخيرة 5/ 283.

البلد الذي شرط فيه القبض، وهو قريب من البلد الذي اشترطاه[1]. وكلام المؤلّف في هذا الفصل إذا كان المأخوذ مساوياً لما في الذمّة قدراً، فإن كان أقلّ منه أو أكثر، ففي ذلك كلامٌ يطول، وسيأتي في بقيّة الفصل كثيرٌ منه.

قوله: ﴿وإن زاده بعد الأجل دراهم على ثوب أطول أو أعرض؛ جاز إن عجّلها، وفيها لأنّهما صفقتان، كغزل ينسجه، ثم زدته ليزيدك طولاً، وقال سحنون: دين بدين، بخلاف الإجارة؛ لأنّه معيَّنٌ[2]﴾.

يعني: أن من أسلم في ثوب موصوف، فلمّا حلَّ أجله زاد للمسلَم إليه دراهم ليزيده في طول ذلك الثوب، أو في عرضه، فإنه يجوز بشرط تعجيل الدراهم[3]، والضمير المنصوب من **قوله: (عجّلها)** يعود على الدراهم، واعترضت هذه المسألة بأن الثوب الأطول إمّا أن يكون معيّناً، أو في الذمّة، فإن كان معيّناً حاضراً، فلا معنى لاشتراط تعجيل الدراهم؛ لأنّه إن كان معيّناً كان بعضه مأخوذاً عن الثوب القصير الذي في الذمّة، وبعضه مبيع بالدّراهم، ويصحّ بيع ذلك البعض بنقد ونسيئة، وعليه يدلّ قوله في «المدوّنة»: لأنّهما صفقتان[4]، على ما حكيناه الآن، وقد صرّح في كتاب الصّرف من «المدوّنة» بجواز هذا المعنى، فقال: وإذا اقتضيت عشرة دنانير مجموعة من بيع، فرجحت؛ جاز أن تعطيه برجحانها، عرضاً أو ورقاً بخلاف المراطلة، قال: كذلك إن كان لك عليه لحم، أو حيتان، فاقتضيه منه فوجدت فيه فضلاً عن وزنك، فجائز شراؤك تلك الزّيادة بثمن نقداً، أو إلى أجل، إن كان أجل الطّعام قد حلّ[5]، هذا كلّه إن كان الثّوب المأخوذ في مسألة المؤلف معيَّناً حاضراً، وإن كان في الذمّة لم يجز، وهو ظاهر ما فهم سحنون عن

---

(1) نقل ابن شاس والقرافي في ذلك إلزام المتأخرين له بالقبول، فعل هذا إذا صح نقل ابن شاس والقرافي، فيكون القولان في المذهب، ولا حاجة للتخريج. ينظر: عقد الجواهر الثمينة 2/ 565، والذخيرة 5/ 283.

(2) (وفيها لأنهما صفقتان كغزل ينسجه ثم زدته ليزيدك طولاً، وقال سحنون: دين بدين بخلاف الإجارة؛ لأنه معين)، في «ح»: (إلى آخره).

(3) ينظر: عقد الجواهر الثمينة 2/ 563، والذخيرة 5/ 271.

(4) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 4/ 1402 ـ 1403.

(5) ينظر: المرجع السابق 4/ 1343 ـ 1344.

«المدوّنة»[1]؛ لأن الثوب الأطول على هذا التّقدير إمّا أن يشترط تعجيله، أو لا، والأوّل يلزم عليه السَّلم الحالّ، والثاني فسخ الدّيْن في الدّيْن، وهو مراد سحنون بقوله: ديْن بديْن، ويلزم عليه أيضاً البيع والسّلف.

والحاصل من هذا الاعتراض أن شرط تعجيل الدراهم لغو؛ لأن الثوب الأطول إن كان معيّناً فلا معنى لشرط تعجيل الدّراهم لما بيَّنّا، وإن كان ذلك الثّوب في الذمّة امتنع أيضاً لما ذكرناه، ولا يرتفع سبب المنع بتعجيل الدراهم، وهذا الاعتراض ظاهر.

وأمّا معنى ما ذكره المؤلّف عن «المدوّنة»، وما اتّصل به من كلام سحنون، فهو ظاهر من كلامنا الآن، وتمام فرق سحنون أنّ عمل الصانع المعيّن في النسيج كسلعة معيّنة، فإذا زاده دراهم على أن ينسج له ثوباً أطول، فلم ينقل الصانع من مضمون إلى مضمون، وإنّما زاده الصانع على ذلك المعيّن سلعة أخرى معيّنة[2]، بخلاف مسألة السَّلم، فإنّه نقله من مضمون إلى مضمون، وذلك هو عين الدّيْن بالديْن، أو فسخ الدّيْن في الدّيْن.

واعلم أن ظاهر كلام المؤلّف يقتضي أن مسألة النّسج، وخلاف سحنون فيما إذا حلّ الأجل، والذي في «المدوّنة» وحكاه من حقّق النقل أنّ مسألة النّسج وخلاف سحنون إنّما هو فيما قبل الأجل[3]؛ وذلك أنه قال في «المدوّنة»: وإن أسلمت إلى رجل في ثوب موصوف، فزدتّه بعد الأجل دراهم على أن يعطيك ثوباً أطول منه في صفته ـ من صنفه أو من غير صنفه ـ؛ جاز إذا تعجّلتَ ذلك[4]. وقال بعد هذا في بابٍ آخر: وإن أسلمتَ إلى رجل في ثياب موصوفة، فزدتّه قبل الأجل دراهم نقداً على أنْ زادك في طولها؛ جاز؛ لأنّهما صفقتان، ولو كانت صفقة واحدة ما جاز، كما لو دفعت إليه غزلاً ينسجه ثوباً ستة في ثلاثة، ثم زدتّه دراهم وغزلاً، على أن يزيدك في طول أو

(1) نقله ابن شاس والقرافي عن سحنون. ينظر: عقد الجواهر الثمينة 2/ 564، والذخيرة 5/ 272.

(2) نقل تفرقة سحنون بين الإجارة والسلم: ابن شاس والقرافي. ينظر: المرجعان السابقان، نفس الصفحات.

(3) نقله القرافي عن صاحب النكت. ينظر: الذخيرة 5/ 271 ـ 272.

(4) ينظر: المدونة 9/ 66.

عرض، فلا بأس به، وهما صفقتان، وهذه إجارة، والإجارة بيع من البيوع، يُفسدها ما يفسد البيع[1]، فأنت ترى كيف فرض هذا فيما قبل الأجل، وفي هذه حكى ابن يونس قول سحنون، قال عنه: ولا يجوز في السَّلم، وأخاف أن يكون ديناً بدين، ويجوز في الإجارة؛ لأنّه شيءٌ بعينه، والسَّلم مضمون.

قوله: ﴿ وبغير جنسه بعد أجله يجوز بثلاثة شروط؛ أن يكون المسلَّم فيه مما يباع قبل قبضه، فيخرج الطّعام﴾.

يعني: فإن كان قضاء المسلَّم فيه بجنس مخالف لجنسه، وذلك بعد حلول أجل السّلم، فإنّه يجوز بثلاثة شروط: أحدها: السّلامة من بيع الطعام قبل قبضه، وإنما يتمّ ذلك إذا كان المسلّم فيه غير الطّعام[2]، ولذلك قال المؤلّف: **(فيخرج الطعام)**، ولا فرق في ذلك بين أن يكون الطّعام المسلّم فيه مقدَّراً بكيل أو وزن، أو كان جزافاً يسيراً على ما تقدَّم من إجازته في «المدوّنة» في اللّحم تحرِّياً[3]؛ لاشتراك المقدار والجزاف هنا في أنّهما مضمونان، فيتناولهما النّهي عن بيع الطّعام قبل قبضه. وأيضاً، فإن الجزاف هنا في معنى المقدار؛ إذ لا بدّ في ذلك من تحرِّي وزنٍ ما، أو كيلٍ ما.

قوله: ﴿ وأن يكون المقتضى ممّا يُسلَّم فيه رأس المال﴾.

هذا هو الشّرط الثاني من الشّروط الثلاثة، ومعناه: أنّ المقتضى عن المسلَم فيه، المخالف له في الجنس، لا بدّ أن يكون بحيث يجوز بيعه برأس المال إلى أجل[4]، وهذا الشّرط مبنيّ على مراعاة الذّرائع، بخلاف الذي قبله، فإنّه يعتبره من يراعي الذّرائع ومَن لا يراعيها.

قوله: ﴿ فيخرج أخذ الطّعام، ورأس المال طعام﴾.

يعني: أنا لمّا اعتبرنا الشّرط الثاني؛ أنتج ذلك الاعتبار خروج ثلاث

---

(1) في المدونة المسألتان في باب واحد، ومسألة واحدة، وهي: (في الرجل يسلف رجلاً في ثوب إلى أجل، ثم يأتيه قبل الأجل أو بعده، فيزيده عليه أو يجعله أطول أو أجود من صنفه، أو صنفه). ينظر: المدونة 9/ 67.

(2) ينظر: المعونة 993 ـ 994، وعقد الجواهر الثمينة 2/ 563، والذخيرة 5/ 282.

(3) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 4/ 1360.

(4) ينظر: عقد الجواهر الثمينة 2/ 563، والذخيرة 5/ 282.

صور: إحداها: أخذ الطّعام عن المسلَم فيه إذا كان رأس المال طعاماً؛ لأنّ الحالّ آلت إلى بيع الطعام بالطّعام إلى أجل، والواو من **قوله: (ورأس المال طعام)** واو الحال.

فإن قلت: ينبغي للمؤلّف أن يستثني من هذه الصورة ما إذا كان الطعام المأخوذ الآن مساوياً لرأس المال، صفة ومقداراً، فإنّ هذا جائز. قلت: ليس مراده هنا تتبّع الصور الجائزة والممنوعة، وإنّما مراده التنبيه على أنواع ما يجوز ويمتنع، فنبّه بالشرط الأوّل على الاحتراز من بيع الطعام قبل قبضه، ونبّه بالشرط الثّاني على الاحتراز من اقتضاء ثمن الطعام طعاماً، وقد تقدّم الكلام على هذين النّوعين بما يُعلم منه ما اعترض به هذا السّائل.

قوله: ﴿والذّهب بالورِق، وعكسه﴾.

هذا معطوف على فاعل فيخرج أخذ الطعام، والمعنى: ويخرج أيضاً أخذ الذّهب عن السلعة المسلّم فيها، إذا كان رأس المال ورقاً، كذلك يخرج أخذ الورِق عن السِّلعة إذا كان رأس المال ذهباً، وهو مراده من **قوله: (وعكسه)**، وهذه هي الصورة الثانية من الصّور الثلاث، التي أنتجها اعتبار الشرط الثاني، والسبب في منعها هو السّبب في منع اقتضاء طعام عن طعام، ولا يُعترض على المؤلّف فيها بأنّه ترك التّنبيه على جواز أخذ الذّهب عن الورِق، والورِق عن الذهب إذا كان ما بينهما متباعداً، بحيث لا يُتّهم المتبايعان على صرفٍ بتأخير، كما قدّمناه في بياعات الآجال، وغير ذلك من الوجوه الجائزة التي يشبه أن تُذكر هنا، لما قلناه في الجواب من السّؤال الذي قدَّمناه الآن.

قوله: ﴿والعروض بصفتها﴾.

هذا أيضاً معطوف على ما عطف عليه **قوله: (والذّهب بالورِق)** فوق، وهو الصورة الثالثة، ويُتَّقى فيها من سلم الشّيء في أكثر منه، أو أقلّ منه، وتمام الكلام فيه جليٌّ مما تقدَّم الآن.

قوله: ﴿وأن يكون المقتضى مما يباع بالمسلَم فيه يداً بيد، فيخرج أخذ اللَّحم عن الحيوان﴾.

هذا هو الشرط الثالث من الشروط المذكورة، وتصوّره ظاهر ممّا تقدَّم

الآن، وسبب اعتبار هذا الشّرط كالسّبب في اعتبار الشرط الأوّل؛ أعني: أنّ له ما يدلّ على اعتباره خصوصاً، وهو النّهي عن بيع اللّحم بالحيوان[1][2]، وليس هو كالشرط الثاني، فإنّ اعتباره مبنيّ على سدِّ الذّرائع، فإذا اجتمعت هذه الشّروط الثلاثة، فالمذهب الجواز كما قال المؤلّف[3]، ومنع منه غير واحد[4]؛ لقوله ﷺ: «مَنْ أَسْلَمَ فِي شَيْءٍ، فَلَا يَصْرِفُهُ إِلَى غَيْرِهِ»[5].

قوله: ﴿وقبل أجله يزاد، وأن يكون المقتضى مما يباع بالمسلَم فيه إلى أجل﴾.

يعني: وإن كان هذا الاقتضاء قبل حلول أجل السَّلم، فإنّه يزاد إلى تلك الشروط الثلاثة شرط رابع، وهو أن يكون هذا المأخوذ ممّا يجوز بيعه بالمسلَّم فيه إلى أجله، وهذا الشّرط يحتمل أن يكون مبنيّاً على مراعاة الذّرائع، ويحتمل أن يكون معتبراً وإن لم نقل باعتبارها؛ لأنّ المتبايعين قصدا في هذه المبايعة الثانية إلى المعاوضة في المسلَّم فيه بالشيء المقتضى، فيجب اعتبار جواز بيع أحدهما بالآخر إلى أجل، وهذا صحيح على قول من يقول ببراءة الذّمم. وأمّا على رأي القاضي إسماعيل، فيجب إلغاء هذا الشرط ـ والله أعلم ـ.

قوله: ﴿فيخرج صنف المسلَّم فيه الأعلى والأدنى﴾.

يعني: أنّه يلزم من اعتبار هذا الشرط الرّابع أن يمتنع اقتضاء نوع المسلَّم فيه قبل الأجل إذا اختلفا في الصّفة، بأن يكون المأخوذ أعلى ممّا في الذمّة أو أدنى منه؛ لأنه في الأوّل حطَّ عني الضّمان وأزيدك، وفي الثاني: ضَعْ

---

(1) ورد النهي عن ذلك من حديث سمرة، ونصه كما أخرجه البيهقي عن سمرة: (ثم إن النبيّ ﷺ نهى أن تباع الشاة باللحم)، وصححه البيهقي وقواه بمرسل ابن المسيب وغيره من الآثار. ينظر: السنن الكبرى 5/ 296.

(2) ينظر: عقد الجواهرالثمينة 2/ 563، والذخيرة 5/ 282.

(3) ينظر: المرجعان السابقان، نفس الصفحات.

(4) منعه أحمد بن حنبل وإسحاق. ينظر: بداية المجتهد 2/ 155، والكافي في فقه ابن حنبل 2/ 28، والمغني 4/ 288.

(5) أخرجه ابن ماجه والبيهقي من حديث أبي سعيد الخدري، ولفظه: (ثم إذا أسلفت في شيء، فلا تصرفه إلى غيره). سنن ابن ماجه 2/ 766، والسنن الكبرى 3/ 45.

وتعجّل[1]، والأقرب أنّ المؤلّف استعمل لفظتي الأعلى والأدنى هنا فيما هو أعمّ من المقدار والصّفة، والغالب من استعمال الفقهاء قصرهما على الصّفة، والأمر في ذلك قريب، وعلى ما حملنا عليه كلامه لا يُستدرك عليه أنّه ترك صورتي المقدار، حتى يُحتاج إلى أن يُعتذَر عنه بأنه استغنى عنهما بما ذكر من صورتي الصّفة، وربما أُجيز في حمل كلامه الوجهان معاً، وقيل: يلزم على الوجه الأوّل المجاز، وعلى الثاني الإضمار.

قوله: ﴿وفي اشتراط زماني سلم متوسط المقتضى؛ قولان:﴾

يعني: فإذا اجتمعت الشروط السابقة، فهل يُضمُّ إلى ذلك اشتراط أن يكون قد مضى من يوم عقد السَّلم إلى زمان[2] الاقتضاء أجل السَّلم، وأن يكون قد بقي فيما بين الاقتضاء وحلول الأجل الأوّل مقدار أجل السَّلم، في ذلك قولان[3]، وذلك أنّا لما اعتبرنا صحّة سلم رأس المال في هذا المقتضى، واعتبرنا أيضاً أن يكون المقتضى ممّا يجوزه سلمه في المسلَم فيه؛ استلزم ذلك عقدتي سلم، فيُشترط في كلّ عقدة منهما مقدار أجل السَّلم، وقيل: لا يُشترط ذلك في الصورتين معاً؛ لأنّ اشتراط الأجل في السَّلم ليس بالقويّ، فلا يلزم التّحرز من التّهمة عليه، بخلاف ما تقدَّم من الشروط، فإنّ الإخلال بها أو بواحدٍ منها مؤدٍّ إلى الوقوع في الرِّبا، فيلزم من أجل ذلك المنع من كلّ ما يؤدِّي إليه؛ لقوّة المانع فيه ـ والله أعلم ـ.

وأشار بعض الشيوخ إلى أنّ هذا الخلاف إنّما هو إذا كان المقتضى مخالفاً لجنس المسلَّم فيه. وأمّا إن كان موافقاً له في الجنس والصّفة، فحقيقة التعبير عنه أن يقال: بشرط أن يكون المقتضى ممّا يصح أن يُقرض في المسلّم فيه، فإن كان مما يصحّ قرضه فيه؛ جاز، وإلّا لم يجز، وفي مثل هذا لا يُشترط أجل؛ لأنّ القرض يجوز مؤجّلاً.

---

(1) ينظر: المدونة 9/ 88.

(2) (زمان) في «ح»: (زماني).

(3) نقل المواق والحطاب فيه قولين عن الأشياخ. ينظر: التاج والإكليل 4/ 542، ومواهب الجليل 4/ 543.

قوله: ﴿ الزمان، ولا يلزم قبول المسلَّم فيه بالكثير، وباليومين؛ يلزم ﴾.

لمّا انقضى كلامه على شروط السَّلم أخذ يتكلّم على ما يلحق ذلك من مسائل الزّمان والمكان، وقدَّم الكلام على الزمان؛ لأنّ مسائله أقرب إلى الشّروط، ألا ترى أنّ الأجل في السَّلم أحد شروطه، بخلاف المكان عند أهل المذهب[1]، وقد تقدَّم أن الأجل في السَّلم من حقِّ كلّ واحدٍ من المتبايعين، فالأصل على هذا أن يكونا متساويين في ذلك، واتّفق المذهب على هذا فيما قبل الأجل بالكثير، فإن طلب المسلِم التعجيل حينئذٍ لم يكن له ذلك، وإن طلب المسلَّم إليه أن يدفع للمسلِّم حينئذٍ؛ لم يلزمه قبوله[2]، وكذلك ينبغي فيما قرب ولو كان بيومين، أو أقلّ، ألا ترى أنّ المسلِم لو طلب من المسلَم إليه حينئذ؛ لم يلزمه الدّفع، وحقّهما في الأجل متساوٍ، لكنّهم قالوا على جهة الاستحسان الفرق بين الدّافع والقابض أنّ الدافع قد لا يتيسّر عليه الدفع حينئذٍ، فله التمسّك بمقتضى الأصل، وهو التّأخير إلى الأجل. وأمّا القابض، فلا ضرر كبير عليه في قبوله الأجل بيومين، سوى ما يدّعيه من عدم تيسّر المنزل الذي يضع فيه السّلعة، وذلك ضررٌ خفيف، وربما كانت السّلعة يسيرة لا تحتاج إلى مكان معتبر، ويريد البائع التخلّص وبراءة ذمّته، فيُحكم بركوب أخفّ الضررين، وقيَّد بعضهم هذا بما إذا كانت قيمة السّلعة الآن مساوية لقيمتها بعد يومين، وبذلك تظهر خفّة الضّرر[3].

قوله: ﴿ والمكان ما يُشتَرَط وإلاّ، فمكان العقد ﴾.

يعني: أنّ المسلِم والمسلَم إليه إمّا أن يشترطا مكاناً معيَّناً في السَّلم، وإمّا ألّا يشترطا، فإن اشترطا مكاناً معيّناً تعيَّن ذلك المشترط، كما في الزّمان؛ وإن لّم يشترطا، فالمشهور صحّة السَّلم، ويتعيّن موضع العقد[4].

---

(1) سيأتي مفصلاً عدم اشتراط أهل المذهب تعيين المحل. ينظر: المسألة القادمة.

(2) ينظر: عقد الجواهر الثمينة 2/ 564، والذخيرة 5/ 283.

(3) نقل ابن شاس والقرافي عن المتأخرين وجوب قبوله قبل الأجل بيومين. ينظر: المرجعان السابقان، نفس الصفحات.

(4) ينظر: النوادر والزيادات 6/ 67، والمعونة 2/ 990، وبداية المجتهد 2/ 154، وعقد الجواهر الثمينة 2/ 564.

وقيل: يستحبّ ألّا يُهمَل ذكر المكان، وإن وقع مهملاً تعيّن موضع التعاقد[1]، وقيل: يُفسخ، وهو القياس[2].

قوله: ﴿ فلو عُيِّن الفسطاط؛ جاز، فلو تشاحًا، فسوقها ﴾.

أما صحّة السَّلم بتعيّن الفسطاط[3]، فهو معنى ما تقدّم من قول المؤلّف: والمكان ما يُشترَط، وإنّما أعاده المؤلّف؛ لأنّ الفسطاط يشتمل على جهات يتشاحّ المتبايعان في الجهة التي يُقبض السَّلم فيها، فبيَّن الحكم إذا تشاحّا في ذلك، وإنّما يلزم الدفع بالسوق، وهذا هو المشهور[4]. وقيل: بدار المسلِم، فأمّا إن لم يكن لتلك السّلعة سوق بذلك البلد، فقيل: حيثما قضاه لزمه القبول، وهذا هو المشهور. وقيل: بدار المسلِم[5]، وقيل: في الموضع الذي قبض فيه رأس المال[6]، والعادة المطّردة عندنا بتونس هي دار السَّلم، فينبغي أن يُرجع إليه عند التنازع، وقال بعض الشيوخ المتقدّمين: إنّ ذلك هو العادة عندهم في بلادهم وأزمنتهم، مع اختلافها[7]، وهذا كما اطّردت العادة في الكراء. قال في «المدوّنة»: ومن اكترى دابّة أو بعيراً إلى الفسطاط، فله النزول بمنزله، وإن كان منزله بأقصى الفسطاط، وليس للمُكري أن يُنزله بأوّل الفسطاط، إلّا أن يريد ذلك المكتري[8]، على أنّ العادة لم تطّرد في لفظ مصر بالمساواة بين السَّلم والكراء، فلذلك خالف في الحكم بينهما في «المدوّنة»،

---

(1) نقله القرافي عن المازري. ينظر: الذخيرة 5/ 263.

(2) نقله محمد بن هارون عن كتاب ابن حارث. ينظر: مختصر كتاب النهاية والتمام لوحَة 380.

(3) الفسطاط: مدينة بمصر بناها عمرو بن العاص، بعد أن منعه عمر ﷺ من سكنى الإسكندرية، فرجع إلى موضع فسطاطه الذي تركه بسبب يمامة باضت عليه، وتنافس الناس على البناء بجانب الفسطاط فسُمِّيت بذلك، وأراد الفاتحون قسمتها، فمنعهم عمر ﷺ، وفرض عليهم الخراج. ينظر: معجم البلدان 4/ 262 ـ 263 ـ 264.

(4) ينظر: النوادر والزيادات 6/ 67، وعقد الجواهر الثمينة 2/ 564، والذخيرة 5/ 284.

(5) هو قول سحنون، نقله عنه ابن أبي زيد والقرافي. ينظر: النوادر والزيادات 6/ 67، والذخيرة 5/ 284.

(6) ينظر: المرجع السابق نفس الصفحة.

(7) هو سحنون، كما تقدم. ينظر: النوادر والزيادات 6/ 67، والذخيرة 5/ 284.

(8) ينظر: المدونة 11/ 489.

قال في السَّلم: ومَن أسلم في طعام على أن يقبضه بمصر، لم يجز حتى يسمّي أيّ موضع من مصر؛ لأنّ مصر ما بين البحر إلى أسوان[1][2]، وقال في الرّواحل: ومن اكترى من مكّة أو من أفريقيّة[3]؛ جاز، وهو إلى الفسطاط، وإن لّم يذكره؛ لأنّه المتعارف، وليس كمن اكترى إلى الشام أو إلى خراسان[4]؛ لأنّهما كور وأجناد؛ لم يجز حتى يسمّي إلى أيّ كورة أو مدينة. وأمّا إلى فلسطين، فإن كان المتعارف عندهم الرّملة[5]؛ كان إليها، وجاز[6].

قوله: ﴿فلو ظفر به في غيره، وكان في الحمل مؤنة؛ لم يلزمه، وإلاّ فقولان﴾.

يعني: فلو ظفر المشتري بالبائع في غير البلد الذي يجب القضاء فيه، على ما تقدّم، وطلب المشتري من البائع أن يدفع له المسلَم فيه، فإن كان له حمل ومؤنة؛ لم يلزم البائع ما طالبه به المشتري، ووجهه ظاهر؛ لأنّ تكليفه بالدفع في هذا الموضع تكليف له بأزيد ممّا التزمه[7]، وإن لم يكن حمل، فقولان: المشهور: أنّه مثل الأوّل[8]، وعن أشهب: أنّه يلزم بشرط تساوي السِّعرين أو تقاربهما، قياساً على العين؛ لاشتراكهما في عدم الحمل والمؤنة[9]، والحقّ هو

(1) أسوان: مدينة كبيرة وكورة في آخر صعيد مصر، وأول بلاد النوبة، فيها من أنواع التمور ما ليس بالعراق ولا الحجاز. ينظر: معجم البلدان 1/ 191 ـ 192.

(2) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 4/ 1382.

(3) إفريقية: بلاد واسعة ومملكة كبيرة، سمّيت بذلك لأنها فرقت بين مصر والغرب، وقيل غير ذلك، وحدودها من طرابلس الغرب إلى بجاية، وقيل غير ذلك، طولها شهرين ونصف، وينسب إليها كثير من أهل العلم. ينظر: معجم البلدان 1/ 228.

(4) خراسان: بلد معروف من بلاد فارس، يحدها العراق والهند، دخل أهلها في الإسلام طوعاً، ومن أهلها العلماء والنساك، وقيل: لو أحصيت محدثي كل بلد، وجدت نصفهم خراسانيين. ينظر: معجم ما استعجم 2/ 489، ومعجم البلدان 2/ 250.

(5) مدينة عظيمة بفلسطين، خرّبت قصبتها الآن، وكانت رباطاً للمسلمين، وينسب إليها كثير من أهل العلم. ينظر: المرجع السابق 3/ 69.

(6) ينظر: المدونة 11/ 499.

(7) ينظر: عقد الجواهر الثمينة 2/ 564.

(8) نقله الحطاب وعليش. ينظر: مواهب الجليل 4/ 545، ومنح الجليل 5/ 400.

(9) نقله الحطاب وعليش عن أشهب. ينظر: المرجعان السابقان، نفس الصفحات.

المشهور؛ لأنّه لو كان كالعين ما احتيج إلى ذكر المكان فيه؛ لأنّ العين لا يشترط فيه ذكر المكان، بل ربما كان ذلك فيه مؤدّياً إلى فساد البيع.

قوله: ﴿ولا يجوز أخذه، ودفع الكراء[1]؛ لأنّهما كالأجلين﴾.

يعني: أن المسلِم إذا لقي المسلَم إليه بغير البلد المشترط فيه القضاء، فاتّفقا على أنْ رضيَ المسلم بأخذ الطعام حيث لقيه، ويزيده المسلَم إليه كراء ما بين البلدين، فإنّ ذلك غير جائز. قال في «المدوّنة»: وإن أسلمت في الطعام على أن تقبضه بالفسطاط؛ لم يجز أن تقبضه في غيرها، وتأخذ كراء المسافة؛ لأنّ البلدان بمنزلة الآجال، وكأنّك بعته قبل قبضه، وأسقطت عنه الضمان على مال تعجّلته، فإن فعلتَ ذلك رددتّ الكراء، ومثل الطّعام، بموضع قبضه إن فات، وتتبَّعته بمثل طعامك بالفسطاط[2].

فإن قلت: ظاهر كلام المؤلّف أنّ منع هذه المسألة عامّ، وليس مخصوصاً بالطّعام، وظاهر «المدوّنة» أنّ المنع مقصور على الطعام، ولا يتعدّاه إلى غيره. قلت: المنع عامّ كما يقتضيه ظاهر كلام المؤلّف، وعليه تدلّ «المدوّنة» إذا تأمّلت قوله: لأن البلدان كالآجال، مع قوله: وأسقطتّ عنه الضمان على مالٍ تعجّلتُه، فإنّه إذا سُلِّم له أنّ البلدان كالآجال فإذا أخذ مثل العرض الذي في الذمّة قبل الأجل مع دراهم؛ دخله ما دخل مسألة الفرس التي قدَّم المؤلف ذكرها، وقد تقدَّم أن حُطّ عني الضمان وأزيدك، يدخلها دخولاً ضعيفاً، وهو مراده في «المدوّنة» بقوله: أسقطتّ عني الضمان، وتقدّم أيضاً أنه يدخل مسألة الفرس غير هذا الموانع، وهي أشدّ من حطّ عني الضمان وأزيدك، وكذلك في مسألة المؤلّف هذه، قال يحيى بن عمر، عن أصبغ، فيمن عليه طعام من قرض أو بيع، فقضاك بغير البلد مثله، وقد حلّ: فذلك جائز، ولا يجوز أدنى ولا أجود، وإن لم يحلّ الأجل؛ لم يجز المثل ولا أدنى ولا أجود بغير البلد[3]، وكذلك قال ابن القاسم في كتاب محمّد، وزاد: فألحق العرض بالطعام، ولابن القاسم أيضاً أنّه إذا لم يحلّ الأجل،

---

(1) (أخذه ودفع) في «ح»: (دفعه وأخذ الكراء).

(2) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 4/ 1383.

(3) نقله ابن أبي زيد عن يحيى بن عمر. ينظر: النوادر والزيادات 6/ 133.

فلا يأخذ منه بغير البلد، لا المثل ولا أدنى ولا أرفع، قال: ويدخله في أخذ مثله قبل الأجل بغير البلد ما يدخله في أرفع وأدنى[1]، وقال سحنون: ذلك جائز إذا كان بمثل الصّفة؛ حلّ أو لم يحلّ، قال ابن عبدوس[2]: وهذا أجود، وإن كان القياس ألّا يجوز أن يقضيك بغير البلد على حال؛ لأنّ البلدان بمنزلة الآجال[3].

---

(1) نقله ابن أبي زيد عن ابن القاسم. ينظر: النوادر والزيادات 6/ 133.

(2) هو: أبو عبد الله محمد بن عبد الله بن إبراهيم بن عبدوس، قروي من موالي قريش، ومن كبار أصحاب سحنون، كان نظيراً لمحمد بن المواز، وهو أحد المحمديين الأربعة، الذين اجتمعوا في عصر واحد، من مؤلفاته: كتاب «المجموعة على مذهب مالك»، توفي قبل تمامه، وكتب في تفاسير بعض أنواع البيوع، توفي سنة (260هـ). ينظر: طبقات الفقهاء 1/ 161، وسير أعلام النبلاء 13/ 63، والديباج 1/ 237.

(3) نقله ابن أبي زيد عن سحنون وابن عبدوس. ينظر: النوادر والزيادات 6/ 133.



باب القرض

قوله: ﴿يجوز قرض ما يثبت سلماً، إلاّ الجواري، وقُيِّد لغير محرمٍ، والنِّساء، والصّغير يقترض له وليّه، والصّغيرة التي لا تُشتهى[1]﴾.

حقيقة القرض معلومة للعامّة فضلاً عن الخاصّة، وحكمه الجواز، هكذا يقتضي كلام المؤلّف، والأقرب أنه مندوب؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱفۡعَلُواْ ٱلۡخَيۡرَ﴾ [الحج: 75]، وخرَّج البزّار[2]، عن ابن مسعود، عن النبيّ ﷺ، قال: «قَرْضُ مَرَّتَيْنِ، يَعْدِلُ صَدَقَةً مَرَّةٍ»[3]، فهذا نصّ[4] فيما ذكرناه، وفي معناه ـ وإن لم يكن نصاً ـ ما خرَّجه النَّسائي[5]، عن عبد الله بن أبي ربيعة المخزوميّ[6]،

---

(1) (إلا الجواري، وقيد لغير محرم، والنساء، والصغير، يقترض له وليّه، والصغيرة التي لا تُشتهى) في «ح»: (إلى آخره).

(2) هو: أبو بكر أحمد بن عمرو البزار، الحافظ، صاحب المسند الكبير، حُكي أنه لم يكن بعد علي بن المديني أعلم منه، ولي الحسبة ببغداد، واجتمع عليه حفاظها. ينظر: طبقات المحدثين بأصبهان 3/ 356، والإكمال 1/ 425، وطبقات المحدثين 1/ 105، وكشف الظنون 2/ 1682.

(3) رواه البزار، والبيهقي. مسند البزار 5/ 44 ـ 64، وشعب الإيمان 3/ 284.

(4) النص: كل لفظ دلَّ على الحكم بصريحه على وجه لا احتمال فيه. ينظر: اللمع في أصول الفقه 1/ 48.

(5) هو: أبو عبد الرحمٰن، أحمد بن شعيب، الإمام الحافظ، صاحب السنن، وُلد سنة (215هـ)، سمع إسحاق بن راهويه، وغيره، واستوطن مصر، وقصده الحفاظ، حدث عنه أبو جعفر الطحاوي وجماعة، توفي سنة (303هـ)، ودُفن بمكة بين الصفا والمروة. ينظر: سير أعلام النبلاء 14/ 125، والمقتنى في سرد الكنى 1/ 173، وتذكرة الحفاظ 1/ 306.

(6) هو: عمرو بن المغيرة بن عبد الله المخزومي، اختلفت كتب التراجم في اسمه قبل أن يسميه الرسول ﷺ عبد الله؛ فقيل: بحيرا، وقيل: بجيرا، وقد ذكرت كتب التراجم قصة الاستسلاف هذه، توفي قرب مكة عندما جاء لنصرة عثمان. ينظر: معجم =

قال: استسلف مني نبيّ الله ﷺ أربعين ألفاً، فجاءه مال فدفعه إليّ، وقال: «بَارَكَ اللهُ لَكَ فِي أَهْلِكَ وَمَالِكَ، إِنَّمَا جَزَاءُ السَّلَفِ الحَمْدُ والأَدَاءُ»[1]، وقد جاء في الصحيح أحاديث في إنظار المعسر[2]، وهي دالّة على ما قلناه، ولعلّه مراد المؤلّف، ويكون سبب عدوله عن الندب إلى الجواز في **قوله: (يجوز قرض ما يثبت سلماً إلا في الجواري)**[3]؛ أنه لو أتى بالنّدب عوضاً عن الجواز، لتوهّم عليه أن محل الجواز[4] أعمّ من محل الندب، كما أن الجواز أعمّ من الندب[5]، وقد تقدم ما يصحّ سلمه مما لا يصح السلم فيه[6]، فلذلك حسن من المؤلف أن يعرّف محل القرض بمحلّ السلم، والظاهر أن الكلية التي اقتضاها كلام المؤلف هنا مطّردة منعكسة، فأعطى كلامه أن كلّ ما يصح أن يسلم فيه إلا الجواري؛ يصحّ أن يقرض، وكذلك كل ما يصحّ أن يقرض يصح أن يسلم فيه، غير أن هذا العكس لا يحتاج معه إلى استثناء شيء ـ والله أعلم ـ.

ومن قال بعدم عكس هذه الكلية، وزعم أن جلد الميتة المدبوغ يصحّ قرضه، ولا يصح أن يسلم فيه؛ غير صحيح بكل اعتبار[7] ـ والله أعلم ـ.

فأمّا تساوي السّلم والقرض فيما عدا الجواري، فظاهر؛ لأن كل واحدٍ منهما يستلزم تقرّر أمر مّا[8] في الذمّة. وأما إخراج الجواري من القرض،

= الصحابة 2/ 95، والإصابة 4/ 79، وتهذيب التهذيب 5/ 183.

(1) السنن الكبرى 4/ 57، وسنن النسائي 6/ 101، وعمل اليوم والليلة 1/ 300.

(2) منها حديث حذيفة رضي الله عنه، قال: قال النبيّ ﷺ: «تلقت الملائكة روح رجل ممن كان قبلكم، قالوا: أعملت من الخير شيئاً؟ قال: كنت آمر فتياني أن ينظروا المعسر ويتجاوزوا عن الموسر، قال: قال: فتجاوزوا عنه». صحيح البخاري 2/ 731 واللفظ له، وصحيح مسلم 3/ 1194 ـ 1195.

(3) سقط من «ح»: (ما يثبت سلماً، إلا الجواري).

(4) (الجواز) في «ح»: (النزاع).

(5) وذلك لأن الجائز يشمل المندوب والمباح.

(6) يراجع: شروط السلم.

(7) نقله الدسوقي. ينظر: حاشية الدسوقي 3/ 223.

(8) (تقرر أمر ما) في «ح»: (تقررا ما).

فقال أهل المذهب: لما يؤدّي إليه من عارية الفروج[1]، وذلك أن من اقترض شيئاً، فله أن يردّ عين ذلك الشيء، إن بقيت بصفتها التي أخذها عليها، وله أن يردّ مثلها، فإذا اقترض جارية فله وطؤها، ثم له أن يردّها بحكم القرض، فلو أجزنا قرض الجواري؛ أدّى ذلك إلى ردِّهنَّ بعد وطئهنّ، وهو عين عارية الفروج، ذلك أن من اقترض شيئاً، فله أن يرد عين ذلك الشيء[2]، ولا سيما على ما يقول به أهل المذهب من سدِّ الذرائع، وقال ابن عبد الحكم: يجوز قرض الجواري، وعليه ردّ المثل، ولا يردّ عين ما اقترضه منهن[3]. قلت: وقد نقل هذا القول بعضهم، يجوز قرض الجواري على أن يردّ المثل[4]، فأمّا على النقل الأول، فهو مخالف للمشهور؛ لأن مشهور المذهب أن قرض الجواري إذا وقع ولم يكن اشترط فيه ردّ المثل، فهو قرضٌ فاسد[5]. وأما على النقل الثاني، وهو نقل الموثوق بهم، فلا تبعد موافقته للمشهور.

فإن قلت: في القرض على هذا الوجه تضييق وتحجير على المقترض؛ لأنه مع عدم هذا الشرط[6] يكون مخيّراً في ردِّ العين، وفي ردّ المثل، فإذا شرط عليه أنه لا يردّ إلا المثل، فقد قصر على أحد الأمرين. قلت: البحث هنا عن موافقته المشهور ومخالفته، وقد قال في «المدوّنة»: إن قرضك ثوباً في مثله، كسلفك ثوباً في مثله، فإن ابتغيت به نفع نفسك؛ لم يجز، وإن ابتغيت نفع الذي أقرضته؛ جاز[7]. فأنت ترى كيف ألغى التحجير لأجل قصد

---

(1) ينظر: الموطأ 4/ 545، والمدونة 9/ 134، والتمهيد 4/ 66، وعقد الجواهر الثمينة 2/ 565، والقوانين الفقهية 1/ 190.

(2) سقط من «و» و«غ»: (ذلك أن من اقترض شيئاً، فله أن يرد عين ذلك الشيء).

(3) نقله القرافي، وخليل عن ابن عبد الحكم. ينظر: الذخيرة 5/ 287، والتوضيح لوحة 180.

(4) نقله ابن عبد البر عن أبي إبراهيم المزني وداود بن علي، والباجي عن المازني. ينظر: التمهيد 4/ 66، والمنتقى 5/ 99.

(5) ينظر: التاج والإكليل 4/ 545.

(6) (مع عدم هذا الشرط) في «ح»: (على هذا الوجه بغير الشرط).

(7) ينظر: المدونة 9/ 133، ومنح الجليل 5/ 135.

نفع المسلف، فينبغي أن يلغى في هذه الصورة؛ لأجل تحصيل معنى شرعيٍّ؛ لأن ذلك قد يستلزم توسعة على المتسلّف.

أما **قول المؤلف: (وقيد لغير المحرم)**، فيعني به: وقيد منع قرض الجواري بالجواز، وإخراج[1] الحكم في هذه الصّور من الحكم بمنع قرض الجواري، وذلك أن علة المنع هي خشية الوقوع في عارية الفروج، وتلك العلة منتفية عمّن أقرض لرجل أخته من الرضاعة وغيرها من المحارم، وعمّن أقرض جارية لامرأة، وعن الصّغير يقترض له وليّه، وكذلك قرض الصغيرة التي لا تُشتهى، وكذلك صور كثيرة لا معنى لتتبّعها، وقد اتفق الحذاق أن العلة المتحدة يصح عكسها، وينتفي الحكم بانتفائها[2]، فلا معنى لمن توقف في جواز قرض الجواري في هذه الصور وشبهها ـ والله أعلم ـ.

قوله: ﴿فإن أقرضها ولم يطأ؛ ردّتْ﴾.

يعني: فإن أقرض جارية على الوجه المنهيّ عنه، فإن عثر عليها قبل أن يطأها؛ فُسِخ هذا القرض، وردّت إلى دافعها، وظاهر كلام المؤلف أن الغيبة عليها بانفرادها، ليست بمفيتة لردِّ عينها، وهو صحيح، ولا تشبه غيبةُ المقترض عليها غيبةَ الغاصب، عند من جعل غيبةَ الغاصب تتنزَّل منزلة الوطء[3]؛ لأن غيبة الغاصب عليها عيب، فللمغصوب منه ألا يقبل الجارية معيبة، وليست غيبة المقترض بعيب، ولا تشبه غيبةُ المقترض غيبةَ من أحلّت له الجارية؛ لأن من أحلّت له جارية إنما غاب عليها للوطء، والظاهر من حاله حينئذٍ فعل ما [أحلّت][4] له. وأما المقترض، فإنما اقترضها لما هو أعمّ من الوطء، فقصارى الأمر أن يتّهم على ذلك، فلا يلزم مساواة المعنى المرجوح المتهم عليه للمعنى الراجح الذي دلّ عليه ظاهر الحال. واعلم أن عدم الوطء بخصوصيته لا يوجب ردّها إلا إذا لم يكن هناك مفيت البتّة،

---

(1) (وإخراج) في «و»: (وأخرج).

(2) ينظر: الأحكام للآمدي 4/ 141، والتقرير والتحبير 3/ 385.

(3) هذا رأي ابن القاسم. ينظر: المدونة استبراء المغتصبة والمكاتبة، ومختصر خليل 1/ 155، ونسبه عليش لابن عرفة. ينظر: منح الجليل 5/ 402.

(4) لعل الصواب: (ما أحل).

ولو كان هناك مفيت لما لزم ردّ الجارية، بل يلزم حينئذ ما يقوله المؤلف الآن.

قوله: ﴿ فإن وطىء وجبت القيمة على المنصوص، وقيل: المثل، بناءً على أن المستثنى الفاسد يردّ إلى صحيح أصله، أو صحيحه ﴾.

يعني: فإن فاتت الجارية بوطء المقترض لها، ففي الواجب للمقرض قولان: أحدهما: القيمة كالبيع الفاسد، إذا فات المبيع، وهو من ذوات القيّم. والقول الثاني: أنه المثل، فيغرم جارية مثل التي قبض[1]، وسبب الخلاف ما أشار إليه المؤلّف، وهو أنه ما كان أصله المنع، فاستثني من ذلك الممنوع نوع ما بشروط، فوقع ذلك المستثنى فاسداً، فهل يردّ إلى المستثنى منه، أو يردّ إلى صحيح نفسه؟ في ذلك قولان في القراض الفاسد إذا وقع وفات: هل يردّ إلى صحيح أصله، وهو الإجارة، أو إلى صحيح نفسه، وهو قراض المثل[2]؟ وكذلك المساقاة[3]، وهو هاهنا كذلك، قيل: يردّ إلى صحيح أصل القرض، وهو البيع، والبيع إذا وقع فاسداً، وفات المبيع وهو من ذوات القيم؛ لزمته القيمة، وقيل: بل يردّ القرض إلى صحيح نفسه، ويلزم المثل لا القيمة[4]، وتمام الكلام[5] على هذا الأصل في غير هذا الموضع، وقد تقدّم الكلام غير مرة على ما يُورد على المؤلّف، بسبب مقابلة المنصوص بالمنصوص، كما فعل هنا، مع أن المألوف منه في أكثر المواضع، إنما يقابل المنصوص بالمخرّج، وتقدّم أيضاً الجواب عنه؛ أنه لا يمتنع أن يكون في المسألة الواحدة قولان، كلّ واحدٍ منهما منصوص عليه، وواحد منهما، أو كل واحدٍ منهما[6] موافق للأصل، أو الأصول، يصحّ أن يخرّج منها، كما في هذا الموضع، ويحتمل أن تعرب لفظة المثل، من قول المؤلّف: وقيل: المثل

---

(1) ينظر: الذخيرة 5/ 288.

(2) ينظر: الكافي 1/ 387، والذخيرة 6/ 46، والتاج والإكليل 5/ 361.

(3) ينظر: المقدمات الممهدات 2/ 556، والقوانين الفقهية لابن جزي 1/ 185.

(4) نقله القرافي عن ابن سحنون، وابن محرز. ينظر: الذخيرة 5/ 289.

(5) (وتمام الكلام) في «ح»: (وسيأتي الكلام).

(6) سقط من «ح»: (أو كلّ واحدٍ منهما).

على أنه فاعل؛ أي: وقيل: يتخرّج المثل، فيكون التقابل هنا على وفق ما هو الغالب من فعل المؤلف، وهو بين المنصوص والمخرّج، لا بين منصوصين، ولكنّ الجواب الآخر أوْلى؛ لأنّ القولين في هذه المسألة موجودان، وقدَ قدّمنا الآن أنه لا خصوصية هنا للوطء في الفوات، بل تفوت الجارية هنا بكلّ ما تفوت به في البيع الفاسد، وهو حوالة الأسواق فأعلى، هكذا وقع منصوصاً عليه[1].

وهذا الذي ذكره المؤلّف عام في كل قرض فاسد، سواء كان فساده من الجهتين معاً؛ أعني: المقرض والمقترض، أو كان من جهة المقرض وحده، كما إذا قصد إلى منفعة نفسه، ولم يعلم بذلك المقرض والمقترض، أو كان من جهة المقرض وحده، كما إذا قصد إلى منفعة نفسه، ولم يعلم بذلك المقترض، وأُورِد على أبي بكر بن عبد الرحمٰن في هذا الوجه. وقيل[2]: كيف يلزم المقترض ردّ القيمة، وهو لم يدخل عليها، وإنما دخل على ردِّ المثل؟ فقال: هذا مثل ما قالوه فيمن تزوّج امرأة، فأدخلوا عليه مكانها أَمة لهم، فقد عدَّها مالك كالمحلّلة، وألزم الزوج قيمتها، وإن كان لم يدخل عليها، وأشار أبو القاسم بن محرز[3]، إلى أن الحكم في مسألتي القرض والأَمَة، ليس بصحيح، واختار أنه لا يؤاخذ الزوج والمقترض إلا بما دخلا عليه، فيؤدّي المقرض المثل، ثمّ يباع، فإن كان ثمنه مساويا للقيمة، فلا كلام، وإن كان أقل منها لم يكن للمقرض غيره؛ لأنه قد حصل له ما يقتضيه الحكم على وفق دعواه، وإن زاد الثمن على القيمة وُقفت تلك الزيادة؛ رجاء أن يرجع المقرض عن دعواه في فساد القرض، وإن طال زمان الوقف تُصدِّق بتلك الزيادة

(1) ينظر: المدونة 9/ 145، ومنح الجليل 5/ 304.

(2) (وقيل) في «و»: (وقال).

(3) هو: أبو القاسم عبد الرحمٰن بن محرز القيرواني، رحل إلى المشرق، وسمع من مشائخ أجلّة وأخذ عنهم، منهم أبو عمران الفاسي، والقابسي وغيرهما، وعليه تفقّه عبد الحميد الصائغ، وأبو الحسن اللخمي، له تآليف عدّةٌ منها: تعليقٌ على المدوّنة سمّاه «التبصرة»، وكتاب «تبصرة المبتدئين وتذكرة المتفقّهين»، توفي سنة (450هـ). ينظر: شجرة النور ص110، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات ص301.

عمّن هي له[1]. ومال المازريّ إلى ما اختاره ابن محرز[2]، قال: لولا ما ينظر فيه من يتولّى البيع، وعلى من تكون العهدة، وهذا يفتقر إلى نظر آخر.

قوله: ﴿فشرطه ألا يجرّ منفعة للمقرض﴾.

يعني: وشرط صحة القرض السلامة من جرّه نفعاً إلى المسلّف؛ سواء كان ذلك النفع للمقرض وحده، أو اشترك فيه مع المقترض؛ أعني: أن تكون المنفعة لهما على السواء، أو منفعة المقترض أكثر. وأما إن كانت منفعة المقرض أكثر، فسيتكلم عليها المؤلف الآن، وهذا الشرط لا أعلم فيه خلافاً، ورُوي من حديث علي بن أبي طالب ﷺ، قال: قال رسول الله ﷺ: «كُلُّ قَرْضٍ جَرَّ إلى مَنْفَعَةٍ فَهْوَ رِباً»[3]، إلا أن هذا الحديث في سنده مَن تُكلِّمَ فيه[4]، وقد وقعت في المذهب مسائل لا يبعد أن يُعترض بها على هذا الأصل، كقولهم في الشريكين في البئر، أو العين تنهار، ويأبى أحد الشريكين من الإصلاح، فإنّ لأحدهما أن يصلح، ويستبدّ بمنفعة البئر والعين حتى يدفع له الشريك حظّه فيما بنى به[5]، وحينئذٍ يدخل معه في المنفعة[6]، إلى غير ذلك من المسائل[7]، ولا يبعد الجواب عنها لمن تأمّل.

قوله: ﴿والسّفاتج ممتنعة على المشهور﴾.

يقال: السّفاتج والسّفتجات أيضاً على جمع السلامة، وهي البطائق، ومعنى ذلك عندهم أن يقبض المتسلّف ذهباً، أو ورِقاً من المقرض، ويكتب له

---

(1) نقله ابن شاس والقرافي عن ابن محرز. ينظر: عقد الجواهر الثمينة 2/ 565، والذخيرة 5/ 288.

(2) نقله عن المازري خليل. ينظر: التوضيح 4/ 626.

(3) زوائد الهيثمي 1/ 500، ومصنف ابن أبي شيبة 4/ 327، والدراية في تخريج أحاديث الهداية 2/ 164، وخلاصة البدر المنير 2/ 68، وسبل السلام 3/ 17، وقد نصت كتب التخريج على أن هذا الباب لا يصح فيه شيء.

(4) هو: سوار بن مصعب، متروك الحديث. ينظر: تلخيص الحبير 3/ 34.

(5) (بنى به) في «و»: (ينوبه).

(6) ينظر: التفريع لابن الجلاب 2/ 293 ـ 294.

(7) من هذه المسائل: الحائط المشترك، ومسيل الماء، وغور البئر وغيرها. ينظر: المرجع السابق 2/ 292 ـ 293 ـ 294.

بالمقبوض بطاقة إلى وكيله ببلد آخر، فيذهب المقرض أو وكيله إلى ذلك البلد، ليقبض المال السّلف، يفعلون ذلك من أجل خوف الطريق، والنفع به من الجانبين، والخلاف في ذلك مبنيّ على أن النفع متساوٍ، أو نفع المسلف يسير، ورجّح بعض الشيوخ[1] الجواز[2]، وقوّاه بقول مالك في إحدى الروايات في الكراء المضمون، يلزم فيه دفع ثلث الكراء، لا أزيد، قال: وقد اقتطع الأكرياء أموال الناس[3]، وفي هذا نظر؛ لأن المحظور في مسألة الكراء بيع الدَّيْن بالدَّيْن، وهو أخفّ من المحظور في السّفاتج؛ لأنه سلف جرَّ نفعاً، وهو عين الربا. وأيضاً، فإن مالكاً لم يجز الكراء من غير نقد البتّة، بل ألزم تعجيل ثلثه أو ثلثيهِ[4].

قوله: ﴿وفي سلف السّائس بالسّالم في المسغبة[5]، والدّقيق، والكعك للحاجّ بدقيق في بلدٍ بعينه؛ قولان، قال: يسلّف ولا يشترطه[6]﴾.

يعني: أنّ المذهب اختلف على قولين في قرض الطعام السائس بالجديد، في عام المسغبة[7]، وكذلك قرض الدقيق والكعك للحاجّ، على أن يأخذه ببلد آخر[8]، وظاهر المذهب المنع في المسألتين[9]، والأقرب الجواز؛ لأن منفعة السلف يسيرة جداً، لا يمكن لعاقل القصد إليها غالباً، قال في «المدوّنة»: ومن له إلى جانبك زرع، فاستقرضته منه على أن[10] تقضيه من

---

(1) في حاشية «و» هو اللخمي.

(2) نسبه الباجي وابن شاس للقاضي أبي الفرج، ولم يذكروا ما ذكره الشارح من التقوية بقول مالك. ينظر: المنتقى 5/ 97، وعقد الجواهر الثمينة 2/ 566، ونسبه المواق إلى اللخمي. ينظر: التاج والإكليل 4/ 547.

(3) نقله الحطاب عن ابن المواز عن مالك. ينظر: مواهب الجليل 5/ 595.

(4) نقله الباجي والمواق عن ابن المواز، عن مالك. ينظر: المنتقى 5/ 116، والتاج والإكليل 5/ 393.

(5) (المسغبة) في «ح»: (المصغبة).

(6) (ولا يشترطه) في «ح»: (ولا يشترط).

(7) ينظر: النوادر والزيادات 6/ 127، والقوانين الفقهية 1/ 190.

(8) ينظر: الذخيرة 5/ 293.

(9) ينظر: المدونة 9/ 134، وعقد الجواهر الثمينة 2/ 567، والذخيرة 5/ 293.

(10) سقط من «ح»: (أن).

زرع لك ببلد آخر[1]؛ لم يجز، فإن أقرضك فدّاناً من زرع مستحصد تحصده أنت، وتدرسه لحاجتك، وتردّ عليه مثل كيل ما فيه، فإن فعل ذلك رفقاً ونفعاً لك دونه؛ جاز، إذا كان ليس فيما كفيته منه كبير مؤونة؛ لقلّته في كثرة زرعه، ولو اعتزى بذلك نفع نفسه، بكفايتك إيّاه ذلك؛ لم يجز[2]، وفاعل قال يسلف هو مالك؛ أي: قال مالك: يسلّف، ولا يشترط، وهو في «المدوّنة» بإثر مسألة الحاج[3]، وجدها.

قوله: ﴿وهديّته لا تجوز﴾.

الضمير الذي أُضيف إليه المبتدأ راجع إلى المديان، المفهوم من السياق، لا إلى المقترض بخصوصيته، وكون هدية المديان لا تجوز، هو الذي يقوله غير واحد من أهل المذهب[4].

وفي «المدوّنة»: لا ينبغي قبول هدية المديان[5]، والمعنى من العبارتين واحد عند المحقّقين، ولعلّ المؤلّف إنما أدخل حكم هدية المديان في فصل القرض؛ لِمَا روى[6] يحيى بن أبي إسحاق[7] الهنائي[8][9]، قال: سألت أنس بن مالك[10]، قلت: يا أبا حمزة! الرجل منا يقرض أخاه المال فيهدي

(1) (ببلد آخر) في «غ»: «ببلده».
(2) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 5/ 1459.
(3) ينظر: المرجع السابق 4/ 1455.
(4) قاله ابن عبد البر والقرافي. ينظر: الكافي 1/ 359، والذخيرة 5/ 294.
(5) ينظر: المدونة 9/ 139.
(6) (روى) في «ح»: (حكى).
(7) (إسحاق) في «غ»: (يحيى).
(8) (الهنائي) في «و»: (التهنائي).
(9) هو: يحيى بن أبي إسحاق الهنائي، وقيل: إن من المعروف أن الهنائي إنما هو يزيد، روى عن أنس بن مالك، وعنه عبيد بن حميد، مجهول من الخامسة. ينظر: تهذيب الكمال 13/ 201، والكاشف 2/ 361، ولسان الميزان 7/ 429، وتقريب التهذيب 1/ 587.
(10) هو: أبو حمزة أنس بن مالك بن النضر بن ضمضم، من بني عدي بن النجار، خادم رسول الله ﷺ، قال: جاءنا رسول الله ﷺ وأنا ابن عشر سنين، وتوفي وأنا ابن عشرين سنة، توفي سنة (93هـ)، وعمره 103. الطبقات لابن خياط 1/ 91، ومعجم الصحابة 1/ 14، والاستيعاب 1/ 109 إلى 111، والإصابة 1/ 126.

إليه، فقال: قال رسول الله ﷺ: «إِذَا أَقْرَضَ أَحَدُكُمْ أَخَاهُ قَرْضاً، فَأَهْدَى إِلَيْهِ، أَوْ حَمَلَهُ عَلَى دَابَّتِهِ فَلَا يَقْبَلْهُ، وَلَا يَرْكَبْهَا، إِلَّا أَنْ يَكُونَ جَرَى بَيْنَهُ وَبَيْنَهُ قَبْلَ ذَلِكَ»[1]، فعيَّن المؤلّف هذا المحلّ للكلام عن حكم هدية المديان؛ لأنه محل النص، لكن ذكر الدّارقطني عن طارق[2] بن عبد الله المحاربي[3]، قال: «أَقْبَلْنا في رَكْبٍ مِنَ الرَّبَذَةِ[4]، وَجُنُودِ الرَّبَذَةِ، حَتَّى نَزَلْنا قَرِيباً مِنَ المَدِينَةِ ـ وذكر الحديث وفيه ـ أَنَّ رسولَ الله ﷺ أَتَاهُمْ فَاشْتَرَى مِنْهُمْ جَمَلاً بِكَذَا وَكَذَا صَاعاً مِنَ التَّمْرِ، ثُمَّ أَخَذَ بِرَأْسِ الجَمَلِ، فَذَهَبَ بِهِ لَمَغْنَاه، قال: فَلَمَّا كَانَ العِشَاءُ[5] أَتَانَا رَجُلٌ[6]، فَقَالَ: السَّلَامُ عَلَيْكُمْ، إِنِّي رَسُولُ رَسُولِ اللهِ إِلَيْكُمْ، وَإِنَّهُ أَمَرَكُمْ أَنْ تَأْكُلُوا مِنْ هَذَا حَتَّى تَشْبَعُوا، وَتَكْتَالُوا حَتَّى تَسْتَوْفُوا، قال: فَأَكَلْنَا حَتَّى شَبِعْنَا، وَاكْتَلْنَا حَتَّى اسْتَوْفَيْنَا»[7]، فأشار بعض الناس إلى إباحة هدية المديان، من هذا الحديث[8][9]، وفيه نظر من غير وجه؛ لأنّ كثيراً ممن منع هديّة المديان يرى أن مدرك المنع منها التّهمة على سلف جرّ منفعة[10]،

---

(1) ينظر: المعجم الأوسط للطبراني 5/ 30، وسنن ابن ماجه 2/ 813، ومصباح الزجاجة 3/ 70، ونيل الأوطار 5/ 249 و250، وقد نصت هذه الكتب على جهالة يحيى، وضعف راوٍ آخر في سند الحديث.

(2) (طارق) في «ح»: (طلق).

(3) هو: طارق بن عبد الله المحاربي، صحابي كوفي، روى عنه: أبو الشعثاء، وربعي بن خراش، وقد ذكرت كتب التراجم قصة هذا الحديث. ينظر: معرفة الثقات 1/ 475، ومشاهير علماء الأمصار 1/ 84، والاستيعاب 2/ 756.

(4) الربذة ـ بالتحريك والذال المعجمة ـ: موضع كانت فيه واقعة بين أبي بكر وأهل الردّة، كان من منازل بني ذبيان، فغلبهم عليه أبو بكر ﷺ، وجعله حمى لخيول المسلمين. ينظر: معجم البلدان 1/ 68.

(5) (العشاء) في «ح» و«و»: (العشي).

(6) لم تذكر المصادر التي اطلعت عليها اسمه.

(7) ينظر: سنن الدارقطني 3/ 44.

(8) سقط من «ح»: (من هذا الحديث).

(9) يبدو أن الشارح لم يرتض هذا القول؛ لأنه نسبه للناس ولم ينسبه للعلماء أو الفقهاء كما هي عادته في شرحه.

(10) منهم ابن شاس. ينظر: عقد الجواهر الثمينة 2/ 567.

ولا يمكن جريان التهمة هنا، فإنّ الثمن حالّ في هذا الحديث، على ما دلَّت عليه القصة.

قوله: ﴿ما لم يكن مثلها قبل، أو حدث موجب﴾.

استثنى المؤلف هاتين الصورتين من حكم هديّة المديان، ومعناهما: أنّه إن كان بين المديان وربّ الدّيْن من التواصل قبل الاستدانة، ما يوجب هدية مثل هذه الهدية فأكثر، فلا بأس بها لانتفاء التهمة، وكذلك إذا حدث بينهما موجب للهديّة بعد الاستدانة، من مصاهرة أو مصادقة وشبه ذلك، لتخلّف المانع عن هاتين الصورتين، وفي السَّلم الثاني، وإن أسلمت إلى رجل مائة درهم في مائة إردبّ حنطة، ثم استزدته بعد تمام السّلف أرادب معجّلة أو مؤجّلة، إلى الأجل أو أبعد؛ جاز، وكأنه في العقد[1]، وتعقّب الشيوخ هذه المسألة، ورأوا أنها من هدية المديان[2]. وأُجيب عن هذا بما هو معلوم في المطوّلات، وفي «العتبيّة» عن مالك في مبتاع الزيت بثمن إلى أجل، ويبقى له من وزن الزّيت الرّطلان، أيتركهما للبائع؟ فأجازه في اليسير، وقال: لا يعجبني في الكثير[3]، وأجازه سحنون في اليسير والكثير[4]، قال ابن رشد: إن كراهة مالك للكثير خوفاً من هديّة المديان[5]، وقول سحنون مبني على أنه من مسامحة المتبايعين المرغَّب فيها، قال: لا أنّه يجيز هديّة المديان، لا هو، ولا أحد من أهل العلم، وقال: عن ابن دحّون أنه حمل عليه أنه يجيز هديّة المديان في الدَّيْن، إذا كان من بيع دون سلف.

قوله: ﴿فإن وقعت ردّت، فإن فاتت فكالبيع الفاسد﴾.

هذا تحقيق أنها محرّمة، مثل قوله في صدر المسألة: **(أنها لا تجوز)**، فلذلك تردّ إذا وقعت، وإن فاتت لزم مثلها إن كانت من ذوات الأمثال، أو

(1) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 4/ 1405.
(2) هو: ابن يونس، نقله عنه المواق. ينظر: التاج والإكليل 4/ 546.
(3) ينظر: النوادر والزيادات 6/ 129.
(4) نقله ابن أبي زيد عن سحنون. المرجع السابق، نفس الصفحة.
(5) لم أعثر عليه في البيان والتحصيل، لكن نقله خليل عن ابن رشد. ينظر: التوضيح لوحة 180.

قيمتها إن كانت من ذوات القيم؛ لأنهم حكموا أنه قصد بها العوض عن تأخير ربّ الدَّيْن للمديان(1)، وقال ابن بشير(2): ينبغي أن ينظر هل قصد التأخير؟ فيكون الحكم هكذا، وإن لم يظهر(3) ذلك، فإنها لا تردّ، وهذا كلام من لم يتحقق عنده المنع منه ابتداءً على سبيل التحريم، بل الأمر عنده يحتمل للكراهيّة، وللتحريم(4)، ولو استغنى المؤلّف عن **قوله**: **(فإن وقعت ردّت)**، بقوله: **(فإن فاتت)** إلى آخره، لكان كافياً، وأخصر؛ لأنّ من المعلوم قطعاً أن ما حكم في فواته بحكم البيع الفاسد؛ أنه يردّ قبل الفوات.

قوله: ﴿وفي مبايعته بالمسامحة الجواز والكراهيّة﴾.

يعني: أنّ المذهب اختلف على قولين في جواز مبايعة المديان لربّ الدَّيْن بمسامحة من المديان له، وظاهر كلامه أنه لا يختلف في الجواز إذا لم يكن هناك مسامحة، وظاهر كلام غيره أنّ النقل على عكس هذا، وأنه إن كانت مسامحة من المديان منع بلا خلاف؛ لأنها هدية مديان، وإن لم تكن هناك مسامحة في الظاهر، فاختلف على قولين: الجواز رعياً لظاهر الحال، والكراهيّة خوفاً من وجود المسامحة، التي هي هديّة المديان(5)، وهذا كله إذا كانت المبايعة قبل حلول الأجل.

قال المازري: وكذلك إذا وقعت المبايعة بعد حلول أجل الدَّيْن، فإنّا لا

---

(1) ممن قال بذلك القرافي. ينظر: الذخيرة 5/ 294، ونقله الحطاب عن ابن رشد. ينظر: منح الجليل 5/ 404.

(2) هو: أبو الطاهر إبراهيم بن عبد الصمد ابن بشير التنوخي، حافظ المذهب، وتعقّب اللخمي في كثير من المسائل، من مؤلفاته: «الأنوار البديعة في أسرار الشريعة»، و«التنبيه على مبادىء التوجيه»، و«المختصر»، ذكر فيه أنه أكمله سنة (526هـ)، وغيرها. قال صاحب الديباج: لم أقف على تاريخ وفاته. ينظر: شجرة النور ص126، والديباج المذهب 1/ 87، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات لابن الحاجب ص214.

(3) (يظهر) في «ح»: (يكن كذلك).

(4) ممن يرى ذلك الإمام مالك، وقال: هذا رأي القاسم وسالم من الفقهاء السبعة. ينظر: المدونة 9/ 134.

(5) حكى خليل أنه ظاهر نقل ابن بشير والمازري عن المذهب. ينظر: التوضيح 4/ 628.

نُجيز ذلك، وذلك آكد في التّهمة؛ لأن الدّيْن قد وجب على من عليه قضاؤه[1].

قوله: ﴿ويملك القرض، ولا يلزم ردّه إلا بعد مدة الشرط، أو العادة﴾.

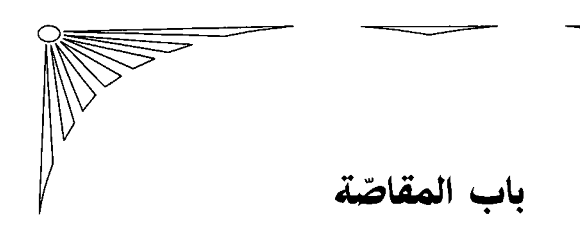
لا شكّ أن مراد المؤلف بالقرض هو الشيء المقترض، وذلك هو الذي يملك. وأمّا كونه لا يلزم ردّه إلا بعد المدة المشترطة ـ إن كان شرط ـ فلا خلاف فيه في المذهب. واختلف العلماء في جواز ضرب الأجل في القرض، وكذلك ينبغي إن كانت عادة في التأخير، وإن لم تكن عادة بالتأخير ولا شرط[2]، فاختلف المتأخرون على قولين: هل يُضرب للمقترض أجل ينتفع فيه بالقرض، وظاهر كتاب الصّرف يشهد لضرب الأجل[3]، وظاهر كتاب العارية[4] يشهد للقول الآخر[5]، والقول الأول أقرب إلى التحقيق ـ والله أعلم ـ.

قوله[6]: ﴿وله ردّ المثل أو العين ما لم تتغير﴾.

قد تقدَّم أنه لا يُجبر المقترض على ردِّ المثل[7]، بل له ردّ العين ما لم تتغيّر[8]، فإن تغيّرت بنقص، فلا شكّ أنه لا يمكّن من ذلك، وإن تغيّرت بزيادة، فالأقرب أنه لا يمكَّن من ذلك؛ لأنه معروف من المقترض للمقرض.

---

(1) نقله خليل عن المازري. ينظر: التوضيح 4/ 628.
(2) (بالتأخير ولا شرط) في «ح»: (بتأخير ولا بشرط).
(3) ينظر: المدونة 8/ 426 ـ 427.
(4) العارية: تمليك منفعة مؤقتة لا بعوض. شرح حدود ابن عرفة ص484.
(5) ينظر: المدونة 15/ 165 ـ 166.
(6) سقط من «ح»: (قوله).
(7) ينظر ص153 في القرض.
(8) سقط من «ح»: (قد تقدّم أنه لا يجبر المقترض على ردّ المثل بل له ردّ العين ما لم تتغيّر).



باب المقاصّة

قوله: ﴿إن كان الدّينان من بيع، وتساويا صفة، ومقداراً، وحلولاً؛ جاز اتّفاقاً﴾.

هذا النّوع من البياعات مستثنى عند الفقهاء، من بيع الدَّيْن بالدّيْن[1]، وإنما أُجيز ما أجيز من هذا النوع؛ لأن كلّ واحد من المتبايعين تارك صاحبه، ولا مطالبة بينهما بسبب تلك المعاملة، بخلاف بيع الديْن بالديْن، وكان ينبغي ـ على ملاحظة هذا المعنى ـ أن تجوز جميع أنواعها لحصول المتاركة في جميع صور المقاصّة على الوجه الذي حصلت في الصّور المتفق عليها.

ثم **قال المؤلف: (إن كان الدّيْنان)** ويعني بهما: إذا كانا عيناً، **(وتساويا صفةً وحلولاً ومقداراً)** جازت المقاصّة باتفاق[2]، والجواز هنا بمعنى الإذن في الإقدام على هذا المعنى، باعتبار حقّ الله تعالى، وهل يجب ذلك باعتبار حقّ الآدمي؟ حتى يكون القول قول مَن دعا إلى المقاصّة؟ في ذلك قولان: أحدهما: الوجوب[3]، والثاني: عدمه، بل من دعا منهما إلى عدم المقاصّة، فالقول قوله، هذه رواية زياد عن مالك[4].

وفي «المدوّنة» في كتاب الصّرف، والسَّلم الثاني، والنكاح الثاني ما يؤخذ منه القولان[5]، ـ والله أعلم ـ[6]. وأشار بعض المتأخرين إلى دخول

---

(1) حكاه خليل عن الفقهاء. ينظر: التوضيح 4/ 629.

(2) نقل ابن شاس والقرافي هذا الاتفاق. ينظر: عقد الجواهر الثمينة 2/ 570، والذخيرة 5/ 299.

(3) ممن قال بوجوبها ابن رشد. ينظر: المقدمات الممهدات 3/ 43.

(4) ينظر: التوضيح 4/ 629، ومواهب الجليل 4/ 549، ومنح الجليل 5/ 411.

(5) (القولان) في «ح»: (القول الأول).

(6) الذي في كتاب السلم الثاني من المدونة عدم جواز المقاصة، لبيع الطعام قبل القبض. ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 4/ 1398، ومنح الجليل 5/ 411.

الخلاف في جواز المقاصّة في هذه المسألة؛ بناءً على الخلاف في منع صرف ما في الذمّة قبل حلول الأجل[1]، وهو بعيد هنا؛ لأنّ الخلاف في ذلك إنما هو مع اختلاف الدّيْنين في أمرٍ ما: من صفة أو أجل أو غير ذلك، والاختلاف في ذلك مظنّة في اختلاف الأغراض التي يقصد معها إلى المبايعة، ومع القصد إلى هذا يُتوهَّم بقاء الدّيْن إلى أجله، والفرض في هذه الصورة تساوي الدّيْنين من جميع الوجوه، فلا موجب لاختلاف الأغراض، فتتحقق البراءة في الحال ـ والله أعلم ـ.

قوله: ﴿ وإن اختلف الوزن؛ امتنع اتّفاقاً ﴾.

يعني: فإن اختلف الدّينان في القيد الأخير خاصّة من القيود التي ذكرها المؤلّف الآن، فإنها تمتنع المقاصّة باتفاق[2]؛ لأنها مبادلة وأحد العِوَضين أكثر، وذلك تفاضل، وهذا صحيح إذا كان التفاضل مانعاً من المبادلة، وإن كان من التفاضل الذي لا يمنع منها، فينبغي أن يجوز على ما تقدّم في موضعه.

قوله: ﴿ وإن لم يحلّا، أو حلَّ أحدهما؛ جاز عند ابن القاسم؛ لأنّ له التعجيل لتساويهما، ولا ضمان في العين، ورأى أشهب المنع، إذا اختلف الأجل ووقف إذا اتّفق ﴾.

يعني: فإن اختلف حال الدّيْنين في الأجل خاصّة، سواء كانا مؤجّلين، أو كان أحدهما حالّاً والآخر مؤجّلاً، فمذهب ابن القاسم الجواز[3]، وروى أشهب عن مالك المنع[4]. فأمّا إن اتّفق الدّينان في الأجل ولم يحلّ، فهذا الوجه ليس من هذا القسم، وإنما هو من القسم الأول، وقد تقدّم أن الحكم فيه الجواز اتفاقاً[5]، على ما قاله المؤلّف، وتقدّم أيضاً ما حاوله بعض

---

(1) نقله خليل بن إسحاق عن المتأخرين، ولم يعينهم. ينظر: التوضيح 4/ 629.

(2) نقل الاتفاق ابن شاس، وحكى القرافي المنع، ولم يحك الاتفاق؛ لأنه مفهوم من علة المنع، وهي بدل العين بأكثر منها. ينظر: عقد الجواهر الثمينة 2/ 570، والذخيرة 5/ 299.

(3) نقل ابن شاس والقرافي هذا عن ابن القاسم. ينظر: عقد الجواهرالثمينة 2/ 570، والذخيرة 5/ 300.

(4) نقله ابن شاس عن أشهب. ينظر: عقد الجواهر الثمينة 2/ 571.

(5) يراجع: ص164.

المتأخرين في ذلك من تخريج الخلاف[1].

فإن قلت: هل على المؤلف اعتراض في نقله هناك الاتفاق، مع وجود الوقف لمالك في هذه الرواية؟ قلت: نعم؛ لأن الوقف مانع من الاتفاق، على ما تبيّن في الإجماع السّكوتي[2]، سواء عددنا وقف الحيرة قولاً أو لا، وإن كان الأصحّ ألّا يعدَّ قولاً؛ لكن تقابل الاتّفاق والاختلاف تقابل الضدّيْن، لا تقابل النقيضين، وحكى ابن بشير هذه الرواية ـ وإن لم ينسبها لأشهب ـ على ما يقرب من العكس، فقال: إذا حلَّ الأجلان؛ جاز، ووقف إن لم يحلّا[3]، والأقرب أنها وهم، وحكى المازريّ رواية أشهب؛ المنع إذا اختلف الأجلان، فإن اتفقت فإنه سئل عن ذلك، فقال: هذه إشارة إلى ترخيص في هذا، مع تردُّدٍ فيه.

فإن قلت: قال ابن نافع: يشترط في جواز المقاصّة هنا حلول الدّيْنين، أو حلول أحدهما، فإن لم يحلّا جميعاً فالمنع[4]، فهل هذا قولٌ ثالث، أو أحد القولين اللّذيْن حكاهما المؤلّف؟ قلت: بل هو قولٌ ثالث، أما مخالفته لقول ابن القاسم فظاهر، وأمّا مخالفته لرواية أشهب، فمن وجهين: أحدهما: أنّ ابن نافع شرط في الجواز حلول الأجلين، أو حلول أحدهما، وحلول أحدهما نوع من المخالفة بين الأجلين الذي هو سبب للمنع في رواية أشهب، والوجه الثاني: أنّ مالكاً وقف في رواية أشهب مع اتفاق الأجلين، وابن نافع شرط في الجواز حلولهما، وقطع بالمنع مع عدم حلولهما، وذلك هو محل الوقف في تلك الرواية.

فإن قلت: **قول المؤلّف** في توجيه قول ابن القاسم: **(لأنّ له التعجيل)** ظاهر التصور، وكافٍ أيضاً؛ لأنه إذا كان الذي عليه العين المؤجّلة قادراً على التعجيل؛ صار الدّيْنان بسبب ذلك كالحالّيْن، فما معنى **قوله: (لتساويهما)**؟

---

(1) يراجع: ص165.

(2) ينظر: المستصفى 1/ 151، وروضة الناظر 1/ 152.

(3) نقل خليل هذه الرواية عن ابن بشير. ينظر: التوضيح 4/ 630.

(4) نقل ابن شاس والقرافي هذا القول لابن نافع. ينظر: عقد الجواهر الثمينة 2/ 270، والذخيرة 5/ 300.

قلت: فيه فائدتان: إحداهما: ترجع إلى تصور كلامه؛ بيَّن ذلك أن الاختلاف بين الدّيْنين هنا ليس إلا في الأجل، لئلّا يتوهّم عليه أنهما اختلفا في هذا الوجه، وفي الوجه الذي قبله معاً، فقال: لتساويهما. والفائدة الثانية ترجع إلى التصديق، وهي هنا جواب عن سؤال مقدّر، وذلك أنه يمنع المقاصّة إذا اختلف الأجلان، وكان أحد الدّيْنين ذهباً والآخر فضّة، مع أن الذي عليه الدّيْن المؤخّر، أو الذي أجله أبعد؛ قادر على تعجيل ذلك المؤخّر، **فقال المؤلّف** مجيباً عن ذلك: **(لتساويهما)**؛ أي: لتساوي الدّيْنين، فإنّ مع تساويهما تبعد التهمة، ويصحّ التعجيل عن غير عوض، ومع اختلافهما تقوى التّهمة، ويكون للتّعجيل عوض[1]، وذلك مؤدٍّ إلى صرف مؤخّر، كما سيأتي ـ إن شاء الله تعالى ـ.

قوله: ﴿ وإذا اختلفت الصفة، والنّوع واحد أو مختلف؛ فإن حلّا جاز على صرف ما في الذمّة ﴾.

يعني: إذا اختلفت صفة العينين مع اتحادهما في النّوع، وكان دين أحدهما أجود من الآخر، كاليزيدية مع المحمّدية، أو كان النوع مختلفاً، وحلّ الأجلان؛ جازت المقاصة؛ لأنها مبادلة في الوجه الأول، وصرف ما في الذمّة في الوجه الثاني. ومنع ابن وهب، وابن لبابة[2] المقاصّة في الوجه الثاني[3]، ولم يحك عنهما خلافاً في صرف ما في الذمّة، فإن أجازاه فلعلّ الفرق عندهما أن الأصل في مقاصّة هذا الباب، وفي صرف ما في الذمّة، إذا كان أحد العوضين فيه مقبوضاً حسّاً المنع؛ لقوله ﷺ: «وَلَا تَبِيعُوا مِنْهَا غَائِباً بِنَاجِزٍ»[4]،

---

(1) (للتعجيل عوض) في «ح»: (التعجيل عوضاً ما).

(2) هو: أبو عبد الله بن يحيى بن عمر بن لبابة القرطبي، روى عن العتبي وابن صباح وغيرهما، وروى عنه خلق كثير، وسمع الموطأ من يحيى بن مزين صاحب مطرف، انتهت إليه الإمامة في المذهب بعد أيوب بن سليمان، ودارت عليه الأحكام نحو 60 سنة، مات سنة (314هـ)، وله 90 سنة. ينظر: شجرة النور الزكية ص86، وسير أعلام النبلاء 14/ 495.

(3) نقل خليل المنع عن ابن وهب، وابن لبابة. ينظر: التوضيح 4/ 631.

(4) رواه البخاري ومسلم، ونصه كاملاً عن أبي سعيد الخدري أن رسول الله ﷺ قال: «ثم لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلاً بمثل، ولا تشفوا بعضها على بعض، ولا تبيعوا =

وخرج من ذلك صرف ما في الذمّة إذا كان أحد العوضين مقبوضاً حسّاً، بقوله ﷺ فيه: «لَا بَأْسَ إِذَا كَانَ بِصَرْفِ وَقْتِهِ»[1]، وبقي ما عداه على وفق الأصل.

قوله: ﴿ وإن لم يحلاّ منع؛ لأنه صرف أو بدل مستأخر ﴾.

معناه: وإن لم يحلّ الدّيْنان، وذلك إمّا أن يكونا لم يحلّا معاً، أو حلَّ أحدهما دون الآخر؛ فالمنع؛ لأن الدّيْنين إن كانا من نوعٍ واحد واختلفت صفاتهما فبدل، وإن كانا من نوعين فصرف، وكلّ واحد من البدل والصّرف مستأخر، وأو من قول المؤلّف أو بدل للتّفصيل، واستغنى بالقيد في المعطوف وهو مستأخر عن مثله في المعطوف عليه، وهو **قوله: (صرف)**، وكلامه في هذا القسم أجلى من كلامه في الذي قبله، وذلك أنه تكلم هنا على نوعي البدل والصرف، وذكر وجه منعه[2] لكلّ واحدٍ منهما، وتكلّم عليهما في القسم الذي قبله، واستغنى بتوجيه جواز الصرف عن توجيه البدل، فقال هناك: فإن حلّا جاز على صرف ما في الذمّة، ولم يعرض لجواز البدل، إلا أنه في معنى صرف ما في الذمّة ـ والله أعلم ـ.

قوله: ﴿ وقال اللخميّ: إن كان الأجود حالاً، أو حلّ، أو أقرب حلولاً؛ جاز ﴾.

يعني: أنّ اللَّخميّ فرَّق بين توهُّم دفع الأجود في الأردأ فيجوز، وبين توهّم عكسه، فيمتنع[3]؛ لأنّ الدَّيْن الحالّ أولاً هو المدفوع في الدّيْن الذي يحلّ ثانياً، فإذا آل ذلك إلى ربحٍ ما؛ اتُّهم على قصد المبايعة[4]، ولا يُتّهم في العكس؛ إذ لا موجب لذلك ـ والله أعلم ـ.

= الورق بالورق، إلا مثلاً بمثل، ولا تشفوا بعضها على بعض، ولا تبيعوا منها غائباً بناجز». صحيح البخاري 2/ 761، وصحيح مسلم 3/ 1208.

(1) هذا من حديث ابن عمر، ونص الجزء الذي استشهد به الشارح: (لا بأس أن تأخذهما بسعر يومهما ما لم تفترقا وبينكما شيء). المنتقى لابن الجارود 1/ 165، وصحيح ابن حبان 11/ 287، والمستدرك 2/ 50.

(2) (منعه) في «ح»: (معناه).

(3) نقل ابن شاس والقرافي عن اللخمي هذا القول. ينظر: عقد الجواهر الثمينة 2/ 571، والذخيرة 5/ 301.

(4) (فإذا آل ذلك إلى ربح ما، اتّهم على قصد المبايعة) في «ح» و«و»: (فاتّهما على قصد المبايعة).

قوله: ﴿ والقرض كذلك إلاّ أنه تجوز الزيادة على تفصيل تقدّم ﴾.

يعني: فإن كان الدَّيْنان من قرض، وفي معناه أن يكون أحدهما من قرض، فأجازه مع اتفاقهما في الوجوه التي تقدّمت، واختلافهما؛ أعني: الصفة، والقدر، والنوع، والحلول، على ما تقدّم[1]، إلا أنه قد يؤول الأمر هاهنا إلى دفع الأدنى، وأخذ الأجود، أو إلى دفع القليل وأخذ الكثير، فأجرى الأمر فيه على ما تقدّم في الاقتضاءات، وكذلك مشى اللخميّ هنا على ما تقدّم عنه الآن، في اعتبار أن يكون الأجود حالاً وشبه ذلك[2].

قوله: ﴿ فإن كانا طعاماً من قرض، فكذلك ﴾.

أي: حكم الطعامَيْن إن كانا من قرض، حكم القرضين من عين، فيجوز في الطعامين ما يجوز في العينين، ويمتنع في الطعامين ما يمتنع في العينين.

قوله: ﴿ وإن كانا من بيع، فإن اختلفا أو رؤوس الأموال، أو الأجل[3]؛ امتنع ﴾.

يعني: فإن كان الطعامان من بيع، وحصل الاختلاف بينهما في وجه من الوجوه التي ذكرها المؤلف؛ امتنعت المقاصّة لدخول بيع الطعام قبل قبضه، بسبب تحقق القصد إلى البيع، وانتفاء قصد المعروف؛ لأنّ المعاملة أولاً انعقدت على المكايسة.

قوله: ﴿ فإن اتفق الأجل منع ابن القاسم، وأجاز أشهب؛ بناء على أنه طعام بطعام نسيئة، أو قبل قبضه، وعلى أنّه كالإقالة ﴾.

هكذا وقعت لفظة الأجل فيما رأيت من النسخ، ولا تصحّ، ولعلّها من تصحيف النسّاخ، وإنّما تصح، فإن اتفق الكلّ[4]؛ أي: فإن اتفق الطعامان في جميع الوجوه التي اختلف بها الطعامان في الصورة المقابلة لهذه، وذلك أن

---

(1) يراجع: ص167.

(2) يراجع المسألة السابقة وما نقله ابن شاس والقرافي عن اللخمي في عقد الجواهر الثمينة 2/ 572، والذخيرة 5/ 301.

(3) (الأجل) في «و»: (الآجال).

(4) نقل صاحب التوضيح المتن كما قال الشارح هنا بلفظ: (الكل) لا (الأجل). ينظر: التوضيح 4/ 633.

يكونا من نوعٍ واحد، وصفة واحدة، وأجلهما واحداً، ورأس ماليهما واحداً، وذلك ظاهر من كلامه لمن تأمّله؛ لأنه قد غاير[1] في المسألة السابقة بين اختلافهما في الأجل، وبين بقية الوجوه، وجمع بين الأقسام كلّها في الحكم، وهو المنع، فيدخل في ذلك ما لو اتفقا في الأجل وحده، فلو حملنا هذه المسألة على اتفاقهما في الأجل وحده، والحكم فيها الجواز عند أشهب؛ لحصلت المناقضة بين الحكمين في الصورة الواحدة، على رأي أشهب قطعاً، فمِنْ أجل هذا رأينا أن اللفظة مغيّرة ـ والله أعلم ـ[2].

والحاصل أن ابن القاسم يمنع المقاصّة في الدّيْنين طعاماً من سلم[3]، على أيّ حال كانا من اتفاق في أمرٍ من الأمور، أو اختلاف[4]، وأشهب يجيز منها صورة واحدة، وهي إذا حصل الاتفاق بين الطعامين، في جميع الأمور المتقدّمة[5].

وأما **قول المؤلف: (لأنه طعام بطعام نسيئة)**، فمعناه: إذا كان الطعامان متفقي الأجل، ولم يحلّ الأجلان. وأما **قولُه: (أو قبل قبضه)**، فهو ظاهر أيضاً في متفقي الأجل، والنوع، والصّفة؛ لأنه إذا حصل القصد إلى المكايسة، وبطل قصد المعروف، كانت القضية بيعاً محضاً، فيدخلها كلّ وجه من وجوه الفساد، التي يمكن دخولها، على حسب ما جرت عادة الفقهاء في هذا وشبهه[6].

فإن قلت: فإذا كان المانعان يمكن اجتماعهما في هذه الأقسام، فلم

(1) (غاير) في «ح»: (عاند).
(2) ما قاله الشارح يتفق مع ما نقله ابن شاس والقرافي عن أشهب، حيث أجاز هذه الصورة في حالة اتفاق جميع الأوصاف لا الأجل فقط. ينظر: عقد الجواهر الثمينة 2/ 572، والذخيرة 5/ 301.
(3) (سلم) في «غ»: (دين).
(4) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 4/ 1462.
(5) نقل ابن شاس والقرافي هذا القول عن أشهب. ينظر: عقد الجواهر الثمينة 2/ 373، والذخيرة 5/ 301.
(6) أي: الأبواب التي الشأن فيها المعروف، كالقرض والعارية والمقاصة التي تتغير أحكامها إذا قصد أصحابها المكايسة.

غاير[1] المؤلّف بينهما، وعطف بأو؟ وهلّا عطف بالواو الدالّة على الجمع؟ قلت: لعلّه فعل ذلك؛ لأن مانعية بيع الطعام قبل قبضه عامّة في الوجوه التي حكم عليها ابن القاسم بالمنع، بخلاف بيع الطعام بالطعام نسيئة؛ ألا ترى أنه إذا لم يكن بين الطعامين اختلاف بوجه، وقد حلَّ أجلاهما، فإنه لا يوجد مانع من المقاصّة، سوى تقدير بيع الطعام قبل قبضه، فلم يصح اجتماع المانعين في هذه الصورة، فمِن أجل ذلك ـ والله أعلم ـ عطف بأو دون الواو، وهاهنا انتهى توجيه قول ابن القاسم.

وأمّا **قول المؤلف: (أو كالإقالة)**، فهو توجيه لقول أشهب وحده؛ أي: أن أشهب يجيز هذه الصورة؛ لأنه لا مانع منها لصحة تقدير الإقالة فيها[2]؛ لأن كلّ واحدٍ من المتبايعين قصارى أمره أنه انحلّ عن معاملته، بغير زيادة ولا نقصان، وذلك سائغٌ في كلّ معاملة.

فإن قلت: أيّ القولين أرجح؟ قلت: رجَّح الأكثرون قول أشهب، وهو كذلك ببادىء الرأي، لولا أن كل واحدٍ منهما في المعنى؛ أعني: المتعاملين لم يقل أحدهما صاحبه إلا على شرط إنْ أقاله الآخر، وبأقلّ من هذا تفسد الإقالة في الطعام، وأو في كلام المؤلّف هنا للتفصيل.

قوله: ﴿ فإن كانا من بيع، وقرض غير مختلفين، فإن حلّا؛ جاز ﴾.

أي: فإن كان أحد الطّعامين سلماً والآخر قرضاً، واتفقا في النوع، والصفة، والأجل؛ جازت المقاصّة، وعدُّوا كأن الذي له السَّلم اقتضى من نفسه طعام القرض الذي عليه[3]، ولا موجب للتّهمة؛ لأن الفرض أن الطعامين متفقان في كلٍّ ما يمكن الاتفاق فيه.

قوله: ﴿ وإن لم يحلّا، أو حلّ أحدهما؛ منع ابن القاسم، وأجاز أشهب، وثالثها: إن حلَّ أجل السَّلم؛ جاز ﴾.

---

(1) (غاير) في «ح» و«و»: (عاند).

(2) نقل ابن شاس والقرافي هذا التوجيه لأشهب. ينظر: عقد الجواهر الثمينة 2/ 373، والذخيرة 5/ 301.

(3) علل ابن القاسم الجواز إذا حلّ الأجلان بأنه بدل، لا شيء فيه، ولم يعلله بهذا التعليل. ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 4/ 1462.

يعني: فإن كانت الصورة بحالها، إلا أنّ الاختلاف بين الطعامين وقع في الأجل خاصّة؛ إمّا بالحلول وعدمه، وإمّا بالقرب والبعد، وفيها ثلاثة أقوال، كما ذكرها المؤلف، والقول الثالث لأشهب أيضاً[1]، فرأى ابن القاسم أنّ مع اختلاف الأجل تختلف الأغراض، وتدخل المكايسة، فيصحّ تقدير بيع الطعام قبل قبضه[2]، ورأي أشهب على ما حكاه المؤلّف تغليب حكم المعروف كما لو حلّا[3]، وهو الذي راعى في القول الثالث، إلا أنه أحسن؛ لاشتراطه حلول أجل السَّلم وحده؛ لأن القرض وإن لم يحلّ، فالأجل من حقِّ مَنْ عليه الطعام، وحكى المازريّ أنّ قول أشهب اختلف في المسألة، فروى عنه الجواز إلا حلَّا جميعاً، أو حلَّ أحدهما[4]، وهذا مخالف للقول الذي حكاه عنه المؤلّف، ورُوي عنه القول الثالث من الأقوال الثلاثة التي حكاها المؤلّف، قال: وأجاز ابن حبيب المقاصّة إذا اتفق الأجلان، وإنْ لم يحلّا[5][6].

قوله: ﴿وإن كان الدَّيْنان عرضاً، فما حلّ أو كان أقرب فمقبوضٌ عن الآخر، فإن أوقع في ضَعْ وتعجّل، أو حُطّ عني الضمان وأزيدك؛ امتنع، وإلاّ جاز﴾.

ظاهر هذا الكلام أنّ أنواع المقاصّة في العرضين كلها جائزة، إلّا ما استثناه مما يؤدي إلى ضَعْ وتعجّل، أو حطّ عني الضمان وأزيدك، وعلى هذا لو حلّا أو لم يحلّا، وكان الأجل واحداً؛ جازت المقاصّة، وكذلك إذا لم

---

(1) لم يذكر ابن شاس ولا القرافي أن القول الثالث لأشهب، ونقله خليل عن المازري عن أشهب. ينظر: عقد الجواهر الثمينة 2/ 373، والذخيرة 5/ 301، والتوضيح لوحة 181.

(2) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 4/ 1462.

(3) نقل ابن شاس والقرافي تعليل أشهب للجواز، بأنه يعده كالإقالة، ولم ينقلا عنه التعليل الذي ذكره المؤلف. ينظر: عقد الجواهر الثمينة 2/ 574، والذخيرة 5/ 301.

(4) نقله خليل عن المازري. ينظر: التوضيح 4/ 634.

(5) (وإن لم يحلا) في «غ»: (ولم يحلا).

(6) نقله خليل عن المازري عن ابن حبيب، وابن أبي زيد عن ابن حبيب. ينظر: النوادر والزيادات 5/ 147، والتوضيح 4/ 634.

يحلّا، وكان أحدهما أقرب أجلاً، واختلف نوعا العروض[1]، فإنّ ضَعْ وتعجّل، وحطّ عني الضمان وأزيدك، إنما يدخلان في النوع الواحد مع اختلاف المقدار، ولكن قد قال في «المدوّنة»: وإن كان لك عليه عرض، وله عليك عرض، وهما مختلفا الجنس والصفة، فإن كان أجلهما مختلفاً لم يجز أن يتقاصّا، حتى يحلّا أو يحلّ أحدهما[2]، ولو اتّفق أجلاهما ولم يحلّا؛ جاز التقاصّ فيهما قبل محلّهما، ولو اتّفقا في الجنس، والصفة، والقدر؛ جازت المقاصّة فيهما، وإن اختلف أجلاهما[3]، قال[4]: وليس كمن ابتاع عرضاً مؤجّلاً في ذمّة رجل، بعرض مؤجّل في ذمّته؛ لأنّ الذمّتين مشغولتان، وفي المقاصّة تبرأن[5]، فقد دلّ صدر كلامه في «المدوّنة» أنّ العرضين المختلفي الجنس، إذا حلَّ أحدهما أو كان حالّاً؛ جازت المقاصّة فيهما، ومنع ذلك في الموّازيّة[6]، ورآه من بيع الدّيْن بالدّيْن[7]، وكأنّه أقرب إلى الأصول.

وظاهر كلام المؤلّف أيضاً أنه لا يعتبر فيما جازت فيه المقاصّة من العروض في هذا الفصل النظر إلى شيء من رؤوس أموال تلك العروض، واعتبر ذلك بعض الشيوخ[8]؛ وذلك أنه إذا أسلم رجل لآخر دنانير في ثياب،

---

(1) (نوعا العروض) في «ح»: (نوع العرض).

(2) الجواز إذا حلّ أحدهما في هذه الصورة، من كلام ابن القاسم، وليس من كلام مالك. ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 4/ 1462.

(3) لعل هناك سهواً في نقله عن المدونة، أو سقطاً من النساخ، ففي المدونة عدم إجازة المقاصة إذا اختلف أجلاهما ولم يحلا، وهذا نص المدونة: (وإن كان [أجل] عرضك وعرضه سواء، وأجلهما واحد، ولم يحل فلا بأس بأن تقاصه، وإن اختلف أجلهما ولا يحلا، فلا خير في أن تقاصه). ينظر: المرجع السابق نفس الصفحة.

(4) هذا القول في المدونة لابن القاسم. ينظر: المرجع السابق نفس الصفحة.

(5) ينظر: المرجع السابق نفس الصفحة.

(6) ينظر: النوادر والزيادات 6/ 146.

(7) نقل المنع عن الموازية: ومحمد عليش، ونسبه لابن محرز. ينظر: منح الجليل 5/ 413.

(8) منهم القرافي وأجراه على مذهب ابن القاسم، إلا أنه لم يستدل بما ذكره الشارح. ينظر: الذخيرة 5/ 305.

ثم أسلم إليه الآخر دراهم في حيوان مثلاً، فإذا تقاصّا قدّرت المقاصّة مطروحة، وحصل من ذلك أنّ أحدهما دفع دنانير في دراهم مؤخّرة، وذلك صورة الصّرف المستأخر، واستدلّ على ذلك بما في السَّلم الثاني من «المدوّنة» فيمن أسلم دنانير في عروض، وأخذ رهناً بالسَّلم، فضاع الرّهن، وجب ضمانه من المرتهن، فأراد المقاصّة، فاعتبر في جواز هذه المسألة أن يكون هذا الرهن ممّا يصحّ بيعه برأس المال إلى أجل[1].

قوله: ﴿ وليس في القرض حُطّ عنّي الضمان وأزيدك؛ لأنه يلزم قبوله، بخلاف السَّلم، وضَعْ وتعجّل يدخل البابين ﴾.

يعني: أن القرض مخالف للسَّلم، وإن كانا معاً في عروض، فإنّ القرض لا يدخله حطّ عني الضمان وأزيدك؛ لأنّ الأجل فيه من حقّ المقترض، على ما قدَّمناه قبل هذا.

وعلى هذا التقدير، إذا قُدِّم قبل أجله يلزم المقرض قبوله، فإنْ قدَّمه بزيادة، فتلك الزيادة محض معروف، وليست عوضاً عما لزم ذمّته من ضمان إلى انتهاء الأجل، وهذا هو معنى **قول المؤلف: (لأنه يلزم قبوله)**.

وأمّا أجل السَّلم، فهو من حقّ كل واحدٍ من المتبايعين، فإذا قدّم المسلَّم إليه ما في ذمّته قبل الأجل؛ لم يلزم المُسلَم قبوله، فإن قدّمه بزيادة، كانت تلك الزيادة عوضاً عن الضمان الذي لزمه، وهذا هو عين قولهم: حطّ عني الضمان وأزيدك. وأما ضَعْ وتعجّل، فيدخل القرض والسَّلم لاشتراكهما في أنّ للمسلَّم إليه والمقترض حقّاً في الأجل، ولا يلزم كل واحدٍ منهما التعجيل، فإذا عجّلا أنقص ممّا عليهما، فقد اشتريا ما في ذمّتهما إلى أجل بالأقلّ المعجّل، وذلك هو عين ضَعْ وتعجّل، وهو يؤول إلى سلف بزيادة - والله أعلم -.

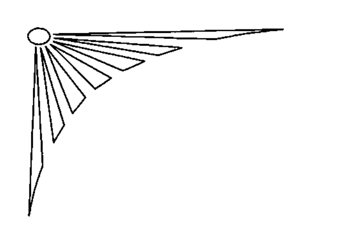
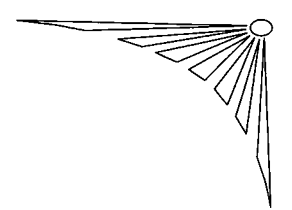
فإن قلت: لم أتى المؤلّف بهذا الكلام هنا؟ قلت: تنبيهاً منه على أن السّلف يعرض في المقاصّة بين العرضين منه، [يعني][2] ما يعرض من الموانع

---

(1) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 4/ 1394.

(2) لعل الصواب حذفها.

في مقاصّة العرضين من بيع، فينبغي أن ينظر في الوقائع، هل دخلها شيء من هذه الموانع فتمنع، أو لم يدخلها شيء فتجوز؟ ومسائل هذا الباب كثيرة جداً اقتصرنا منها على ما نقل المؤلّف.

باب الرّهن

قوله: ﴿ الرّهن ﴾.

معناه في اللغة: اللّزوم والثّبوت، وكل شيء ملزوم فهو رهن، يقال: هذا رهن لك؛ أي: محبوس، وكلّ شيء قد ثبت ودام فهو رهن، والرّاهن دافع الشيء المرهون، والمرتهن هو آخذه[1].

أما حقيقته في الاصطلاح، فقال المؤلّف: إعطاء أمر[2] وثيقة بحقّ، فجعل إعطاء أمر كالجنس، وأتى بلفظة أمر ليشمل الذّوات والمنافع، فإنّه يصح رهن كلّ واحد منهما؛ مفترقين ومجتمعين، على ما سيأتي ـ إن شاء الله تعالى ـ وقوله: (وثيقة بحق) كالفصل أو كالخاصة ليخرج به كل ما يعطى لا على سبيل التوثّق، بل على سبيل المُلك، أو الانتفاع كالعارية، والشيء المستأجر، أولاً على كل واحد منهما كالوديعة، وقيل على هذا التّعريف: إنّه غير مانع[3]، لدخول الحمالة[4] فيه، ولا سيّما على أشهر قولي مالك: إنّ الحميل لا يطلب إلّا بعد تعذّر الأخذ من الغريم[5]، ولدخول وثيقة الدّيْن في هذا التعريف، فإنّ ما يكتبه ربّ الدّيْن على المديان أمر أعطاه المديان لربّ الدّيْن على وجه التّوثق. وأيضاً، فإنّ المديان إذا عاهد ربّ الدّيْن على أن يوفّى له وحلف على ذلك؛ صُدِّق على ذلك أنّه أعطاه أمراً وثيقة بحقّ، وأُجيب بمنع قبول هذا التّعريف؛ لأن يدخل تحته شيء ممّا ذكر، وذلك أنّ لفظة أعطى تقتضي حقيقتها دفع شيء ما للمرتهن[6]،

---

(1) ينظر: المصباح المنير 2/ 242.

(2) سقط من «ح» و«و»: (أمر).

(3) في حاشية «و»: (هو ابن هارون).

(4) الحمالة: التزام دين لا يسقطه، أو طلب من هو عليه لمن هو له. شرح حدود ابن عرفة ص445.

(5) ينظر: المدونة 13/ 256 ـ 257.

(6) (دفع شيء ما للمرتهن) في «ح»: (شيء لمرتهن).

ولفظة وثيقة تقتضي صحّة رجوع ذلك الشيء المأخوذ إلى يد دافعه، إذا استوفى حقّه، ولا يصحّ في الحميل والعهد الأخذ والرّدّ حقيقة، والوثيقة الّتي هي ذكر الحقّ، وإنْ صحّ دفعها لربّ الدّيْن على سبيل التّوثيق، فإنّه لا يلزم ردّها بعد استيفاء الحقّ، هذا أمثل ما يقال على هذا التّعريف؛ سؤالاً، وجواباً.

وأما حكمه، فالجواز، ولا خلاف في ذلك من حيث الجملة[1]، وقال تعالى: ﴿وَإِن كُنتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُواْ كَاتِبًا فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ [البقرة: 282]، وعن مجاهد[2]؛ أنّه لا يصح في الإقامة، أخذاً لذلك من دليل الخطاب[3][4]، وأُجيب بأنه يلزمه مثله في عدم اشتراط فقدان الكاتب، فإنّه يجيز الرّهن في السفر مع وجود الكاتب وفقده. وأيضاً، فإنه رُوي أن رسول الله ﷺ «رَهَنَ دِرْعَهُ عَنْدَ يَهُودِيٍّ[5] في قُوتِ أَهْلِهِ»[6]، ويبعد أن يكون ذلك في السّفر، فإنّ أكثر أسفاره ﷺ كانت للغزو، وهي مظنة الحاجة للدّروع، فكيف تُرهن حينئذٍ؟ بل صحّ أنّ رسول الله ﷺ «اسْتَعَارَ فِي خُرُوجِهِ إِلَى هَوَازِنَ أَدْرُعاً مِنْ صَفْوَانِ بْنِ أُمَيَّةَ[7]، قَبْلَ

---

(1) نقل اللخمي الإجماع على الجواز. ينظر: التبصرة للخمي لوحة 82.

(2) هو: أبو الحجاج مجاهد بن جبر، مولى السائب بن أبي السائب، الحافظ المفسر المقرىء، رُوي عن بعض العلماء أنه كان أعلم زمانه بالتفسير. روى عن كثير من الصحابة، ولازم عبد الله بن عباس، توفي سنة (103هـ). ينظر: الكنى والأسماء 1/ 262، والثقات 5/ 419، وتذكرة الحفاظ 1/ 92، وسير أعلام النبلاء 4/ 449 ـ 450.

(3) دليل الخطاب: هو أن يعلق الحكم على إحدى صفتي الشيء، فيدل على أن ما عداها بخلافه، ويعرف أيضاً بمفهوم المخالفة. ينظر: اللمع في أصول الفقه 1/ 45، والإبهاج 1/ 368.

(4) نقله عن مجاهد ابن كثير، والباجي، وابن رشد. ينظر: تفسير ابن كثير 1/ 338، والمنتقى 5/ 247، والمقدمات الممهدات 2/ 362.

(5) اسمه أبو الشحم الظفري. ينظر: نصب الراية 4/ 319، وفتح الباري 5/ 140، وتلخيص الحبير 3/ 35.

(6) أخرجه البخاري ومسلم من حديث عائشة؛ أن النبيّ ﷺ (اشترى طعاماً من زفر إلى أجل ورهنه درعاً من حديد). ينظر: صحيح البخاري 2/ 729، وصحيح مسلم 3/ 1226.

(7) هو: صفوان بن أُمية بن خلف بن وهب، له صحبة، أسلم بعد الفتح، روى عنه ابن المسيب في خلق النبيّ ﷺ، توفي أول خلافة معاوية، سنة (42هـ). ينظر: التاريخ =

أَنْ يُسْلِمَ صَفْوَان»[1]، ألا ترى أنّ الحاجة آلت إلى استعارة الأدرع من مشرك؟ وحديث الدِرْع هذا وشبهه من الأحاديث، كحديث غلق الرّهن[2]، وحديث غلّته[3]، ممّا يصحّ أن يُذكر في هذا الموضع؛ أعني: ليستدلّ بذلك على جواز الرّهن من حيث الجملة.

قولُه: ﴿ وأمر الصّيغة كالبيع ﴾.

يعني: أنّه لا يشترط في الرّهن صيغة معينة، كما لا يشترط ذلك في البيع[4]، بل يكفي كلّ لفظ أو فعل يدلّ على التّوثق، كما يكفي في البيع كلّ لفظ أو فعل يدلّ عادةً على نقل الملك، حتى إنّ المعاطاة هناك كافية على ما تقدّم. وهذا التّشبيه من المؤلّف هنا، إنّما هو على سبيل التّقريب في تصوّر أمر الصّيغة في الرّهن، فأثره في إفادة التّصور، وليس مراده به قياس حكم الصّيغة في هذا الباب على حكم الصّيغة في البيع، حتى يكون أحد البابين أصلاً للآخر، وتظهر الفائدة في التصديق لعسر الجامع بينهما، ولأنّ أكثر أحكام البابين متباينة، وإن كان ابن القاسم في «المدوَّنة» قد قاس بعض مسائل الرهن على شيء من مسائل البيع[5]، ولذلك ظهر ضعف ذلك القياس، ولولا الإطالة لأتينا به وبيّنّا ما فيه.

= الكبير 4/ 304، ومعجم الصحابة 2/ 11 ـ 12 ـ 13، والاستيعاب 2/ 718، والإصابة 3/ 432.

(1) أخرجه الحاكم، والبيهقي، والدارقطني. المستدرك 3/ 51، والسنن الكبرى 6/ 88، وسنن الدارقطني 3/ 38.

(2) رواه الحاكم، والدارقطني من حديث أبي هريرة ﷺ، قال: قال رسول الله ﷺ: «لا يغلق الرهن له غنمه وعليه غرمه»، ورواه البيهقي، والشافعي مرسلاً عن ابن المسيب. ينظر: المستدرك 2/ 58، وسنن الدارقطني 3/ 32، وسنن البيهقي 6/ 39، ومسند الشافعي 1/ 148، والتمهيد 6/ 426.

(3) رواه البخاري بألفاظ مختلفة، هذا أحدها، عن أبي هريرة ﷺ، قال: قال رسول الله ﷺ: «الظهر يُركب بنفقته إذا كان مرهوناً، ولبن الدر يُشرب بنفقته إذا كان مرهوناً، وعلى الذي يركب ويشرب النفقة». ينظر: صحيح البخاري 2/ 888.

(4) ينظر: المنتقى 4/ 157، وعقد الجواهر الثمينة 2/ 327، والتاج والإكليل 4/ 221.

(5) من ذلك قياس ابن القاسم رهن جلود الميتة والسباع على بيعها، وقياسه مال الأَمة في الرهن على البيع. ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 6/ 2083، و2084.

قوله: ﴿ وشرط المرهون أنْ يصحّ منه استيفاء ﴾.

لما كان المقصود من الرهن إنما هو التوثّق، وفائدة التوثق إنما هي في استيفاء الحقّ الذي أُعطي الرهن بسببه؛ وجب أن يشترط في الرهن أن يكون بحيث يمكن استيفاء الحقّ بسببه شرعاً، وينبغي أن تكون لفظة مِنْ في قول المؤلّف: **(يصحّ منه استيفاء)** المرهون به سببية[1]، مثلها في قولِه تعالى: ﴿مِّمَّا خَطِيٓـَٔـٰتِهِمْ أُغْرِقُواْ﴾ [نوح: 26]، أو لابتداء الغاية، ولا يصحّ أن تكون تبعيضيّة؛ لأنّ رهن مثل الدّيْن فيه اضطراب في المذهب[2].

قوله: ﴿ فلا يجوز خمر، ولا خنزير، من ذمِّيّ ولا غيره ﴾.

لا شكّ أن الفاعل حقيقة؛ لقوله: **(لا يجوز)** مضاف حُذِف، وأُقِيم المضاف إليه مقامه، وهو لفظة خمر، فيحتمل أن يكون المحذوف هو رهن، ويحتمل أن يكون هو ارتهان، فعلى الأوّل يكون المعنى: ولا يجوز أن يدفع المسلم لذمّي خمراً، ولا خنزيراً رهناً. وعلى الثاني يكون المعنى: ولا يجوز أن يرتهن المسلم من ذمّي ولا غيره خمراً، ولا خنزيراً، والاحتمال الأول أظهر؛ لأنّ الكلام في المرهون، وهو أقرب إلى الرّهن[3] منه إلى الارتهان.

وعلى هذا التقدير، فقد فُقِد شرط الرهن، وهو كونه بحيث يصحّ منه استيفاء الحقّ، فإنّ الخمر والخنزير لا يصح بيعه على المسلم؛ سواء كان بيد مسلم أو بيد ذمّي. وأمّا على الاحتمال الثاني، فقال ابن القاسم في «المدوّنة»: لا يجوز لمسلم أن يرتهن من ذمّي خمراً ولا خنازير[4]، قال ابن الموّاز عن أشهب: فإنْ قبضها ثم فلس الذمّيّ، فلا رهن للمرتهن فيه، والغرماء فيه أسوة؛ لأنّ رهنه لم يكن يجوز في الأصل[5]. قلت: إن عنى

(1) «م ت»: قال خليل: وفيه نظر؛ لأنه سيأتي أنه يصح رهن ما لا يعرف بعينه إذا كان عند أمين أو مختوماً عليه. 4/ 639.

(2) لم أعثر على اضطراب في رهن الدين، بل أجازه بعضهم ولم يذكر فيه خلافاً. ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 6/ 2090، والنوادر والزيادات 10/ 171، وعقد الجواهر الثمينة 2/ 577.

(3) (الرهن) في «غ»: (المرتهن).

(4) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 6/ 2083.

(5) نقله ابن أبي زيد عن ابن المواز. ينظر: النوادر والزيادات 10/ 228.

بقوله: لأنّ رهنه لم يكن يجوز في حكم الأصل؛ أنّ ذلك بسبب خلل في المال، فليس كذلك؛ لأن مُلك الذمّيّ للخمر والخنزير تامٌّ، وإن عَنَى بعدم الجواز أنّ اختيار المسلم للخمر والخنزير لا يصحّ، فلا مانع أن يكون ممنوعاً منه ابتداء، فإذا وقع مضى، وقد قال ابن القاسم في «المدوّنة»: فيما إذا وهب رجل لآخر مملوكاً صغيراً له أُمّ لم يدخلها في الهبة: إنّ من تمام حوز الموهوب له أن يحوز الولد مع الأُم، ولا يقبض الولد وحده، فإن فعل أساء، وكان حوزاً إن أفلس الواهب أو مات[1]، إلّا أن يقال: إن حيازة الهبة مخالفة لحيازة الرهن؛ لأن المقصود من حيازة الهبة خروج الموهوب له من يد واهبه إلى غيره، سوا كان ذلك الغير هو الموهوب له أو غيره. وأمّا حيازة الرهن، فلا بدّ مع خروج الرهن من يد الراهن؛ أن يكون الرّهن بيد المرتهن أو نائبه، فقد وقع في المذهب ما يُفهم منه هذا المعنى[2]، وليس هذا موضع بيانه.

فعلى هذا التقدير يتمّ ما قاله أشهب، وسيأتي رهن الأم دون الولد[3]. وقال سحنون: كالمتّهم لقول أشهب: إلّا أن تتخلّل، فيكون أحقّ بها، قال: وإذا باع من الذّمّي سلعة وارتهن منه خمراً، فإنّ هذا لا يفسد البيع، وتردّ الخمر إلى الذمّيّ، ولو أراد المسلم وقفها بيد نصرانيّ إلى أجل دينه، لما يخاف من عدمه، فلا أرى له ذلك، ولو غفل عنها حتى تخلّلت كان أحقّ بها، قال: وإن ارتهن نصرانيّ من مسلم خمراً أُهريقت عليه، ولا يكون على المسلم أن يأتيه برهن ثان[4]، وإن ارتهن مسلم عصيراً فصار خمراً رفعها إلى السّلطان، فتُهراق، وقال بعض الشيوخ: هذا إذا كان الراهن مسلماً. وأمّا إن كان ذمّيّاً، فتُردّ إليه[5].

قوله: ﴿وجلد الميتة كبيعه﴾.

يعني: فيُمتنع رهنه قبل دبغه، وكذلك بعد دبغه على المشهور[6]، ويجوز

(1) ينظر: المدونة 10/ 281 ـ 282.
(2) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 6/ 6576، والتلقين 1 ـ 2/ 416، والذخيرة 8/ 100 ـ 101.
(3) ينظر رهن الأُم دون الولد.
(4) نقله ابن أبي زيد عن أشهب. ينظر: النوادر والزيادات 10/ 228.
(5) هو: أشهب نقله عنه ابن أبي زيد. ينظر: المرجع السابق نفس الصفحة.
(6) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 6/ 2083، والذخيرة 8/ 92، والتاج والإكليل 5/ 4.

بعد دبغه على القول الشاذّ، على ما هو حكم بيعه على المذهب[1].

قوله: ﴿ ويجوز رهن الدَّيْن من المدين وغيره ﴾.

يعني: أنّ الدَّيْن لما كان يمكن استيفاء الحقّ[2] منه، على ما تقدَّم[3]، صحَّ أن يُرهن؛ وسواء كان رهنه ممّن هو عليه، وهو مراد المؤلّف **بقوله: (من المدين)**[4] لظهور الحيازة فيه، فإنّ ربَّ الدّيْن إذا أخذ من المدين ديناً، وأعطاه في الدّيْن الثاني رهناً، هو الدّين الأول، فالدّيْن الأول بيد مَن هو عليه، بل هو في ذمّته، وذلك هو غاية الحوز، وكذلك إذا رهنه من غير مَن هو عليه، ولكنه إن كان بوثيقة دفع له تلك الوثيقة؛ لتتمّ تلك الحيازة، كما ذكر في «المدوّنة» في الهبة[5]، ومثله في المجموعة[6][7]، وغيرها في الرهن، قال مالك في «الموّازيّة»: وارتهان الدّيون جائز، فإن كان له ذكر حقّ، فحيازته أن يدفع إليه ذكر الحقّ، ويشهد له، فيكون أحقّ به في الفلس والموت[8]، وإنْ لم يكن للدّيْن ذكر حقّ، فقال ابن القاسم في «المجموعة»: يجزىء فيه الإشهاد، وقاله مالك[9]، وقال ابن القاسم أيضاً: لا يجوز إلّا أن يجمع بينهما ـ وهو ظاهر قول مالك في «الموّازيّة» ـ[10]، وإن كان الدّيْن للرّاهن على المرتهن، فإن كان أجل الرّهن إلى مثل الدّيْن الذي رهن به، أو أبعد منه؛ جاز، وإن كان أقرب

---

(1) نسب ابن عبد البر لابن عبد الحكم القول بجواز بيعها بعد دبغها، ونسبها ابن شاس لابن وهب. ينظر: التمهيد 4/ 165، وعقد الجواهر الثمينة 2/ 580.

(2) (الحق) في «ح»: (الدين).

(3) ينظر في الرهن.

(4) سقط من «و» و«غ»: (وهو مراد المؤلف بقوله: من المدين).

(5) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 6/ 2090.

(6) المجموعة على مذهب مالك وأصحابه: كتاب في الفقه المالكي، لمؤلفه محمد بن إبراهيم بن بشير، وافته المنية قبل تمامه. ينظر: الديباج 137 ـ 138.

(7) ينظر: النوادر والزيادات 10/ 171.

(8) هذا القول من قول مالك في المدونة. ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 6/ 2090، ونسبه ابن المواز لمالك. ينظر: النوادر والزيادات 10/ 171.

(9) هذا من قول ابن القاسم، ولم ينسبه لمالك. ينظر: المدونة 14/ 341، والنوادر والزيادات 10/ 171.

(10) ينظر: المرجع السابق نفس الصفحة.

منه؛ لم يجز؛ لأن إبقاءه بعد محلّه كالسّلف، فصار في البيع بيعاً وسلفاً، إلا أن يُجعل بيد عدل، إلى محلّ أجل الدّيْن الذي رُهِن به[1]. قال الباجي: وهذا تفسير قول مالك في «العتبيّة» وغيرها[2]، ومنع الشافعية رهن الدّيْن[3] وهبته[4]، واختلفوا في جواز بيعه[5].

قوله: ﴿ولا يشترط الإقرار﴾.

يقع في كثير من النسخ ضبط لفظة **(الإقرار)**، بقاف وراءين بينهما ألف، فإن صحّ ذلك ـ وهو بعيد ـ كان المعنى أنه لا يشترط في رهن الدّيْن إقرار المدين، كما يشترط إقراره في بيع الدّيْن؛ لأن الرهن يصح أن يكون مجهولاً على ظاهر المذهب[6]، ولا يصح ذلك في المبيع[7]، وليس ما قدّمناه فوق هذا من الخلاف في لزوم جمع الراهن بيد المرتهن والمديان، مما يُعارض به هذا الفرع؛ لأن لزوم الجمع[8] هناك إنّما هو مِن أجل الحوز، حتى يكون المديان ممسكاً لما في ذمّته للمرتهن، لا للرّاهن، والصواب ضبط اللفظة بالفاء وراء بعدها، وزاي بينهما ألف[9]، وهكذا هي في كتاب ابن شاس[10][11]، وفي

---

(1) نقله العتبي عن ابن القاسم. ينظر: النوادر والزيادات 10/ 172.

(2) ينظر: المنتقى 5/ 251.

(3) ينظر: الأم 3/ 160، والوسيط 3/ 461.

(4) الذي منعه الشافعية من هبة الدين إنما هو هبته لغير المدين. أما هبته للمدين، فيجري فيها الخلاف. ينظر: المرجع السابق نفس الصفحة، ومغني المحتاج 2/ 400، وحاشية البجيرمي 3/ 217.

(5) ينظر: المهذب 1/ 333، والإقناع 2/ 280.

(6) ينظر: التفريع 2/ 260، والذخيرة 8/ 85، ومنح الجليل 5/ 418.

(7) ينظر: الموطأ 2/ 665، والمدونة مع مقدمة ابن رشد 5/ 1528 ـ 1529، والتفريع 2/ 265.

(8) (الجمع) في «ح»: (الحرج).

(9) «م ت»: قال خليل: وقد يقال: بل الأُولى أحسن لمساعدة ما قبلها لها ولأن المصنف سيتكلم على المشاع، والإفراز: هو القسمة. 4/ 641.

(10) وقعت هذه اللفظة في كتاب ابن شاس، بالباء وراء، وزاي بينهما ألف، ولعلهما بمعنى واحد، يخالف معنى الإقرار. ينظر: عقد الجواهر الثمينة 2/ 577.

(11) هو: جلال الدين أبو محمد بن نجم بن شاس بن نزار، المصري، ألف كتابه «عقد الجواهر» على منوال الوجيز للغزالي، كان له اهتمام بالحديث، وامتنع عن الفتوى، توفي غازياً بثغر دمياط، سنة (116هـ). ينظر: سير أعلام النبلاء 22/ 98، والوفيات 1/ 306.

كلام الغزالي[1][2]، الذي قصد ابن شاس أن ينحو نحوه، تنبيهاً من الجميع على مخالفة أبي حنيفة في منعه رهن المشاع[3]، وهكذا يعقّبون هذه المسألة بالتنصيص على صحة رهن المشاع[4]، ويجعلونه من ثمراتها، وإن كان المؤلف قد نصّ بعد هذا على صحة رهن المشاع[5]، وقال تعالى: ﴿وَإِن كُنتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُواْ كَاتِبًا فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ [البقرة: 282]، قال الحنفية: المشاع غير مقبوض، فلا يصحّ رهنه[6]، وقال أهل المذهب والشافعيّة: إنه مقبوض كما في الهبة والبيع، ألا ترى أنّ الهبة لا تصحّ إلا بالقبض، وأنه لا يصح بيع ما لا يصحّ قبضه، والاتفاق على صحة هبة المشاع[7] وبيعه[8]، وسيأتي شيء من فروع رهن المشاع، حيث صرّح المؤلف بجواز رهنه[9].

---

(1) هو: حجة الإسلام أبو حامد أحمد بن محمد بن محمد الغزالي الطوسي، وُلد سنة (450هـ)، لازم إمام الحرمين، وبرع في الفقه، ومهر في الكلام والجدل، وصنّف كتباً منها: «الإحياء»، وكتاب «الأربعين» و«القسطاس» و«محك النظر» و«الوجيز» وغير ذلك كثير، وكانت وفاته سنة (505هـ)، وعمره 55 سنة. ينظر: طبقات الشافعية 2/ 204، وسير أعلام النبلاء 19/ 324، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات ص262.

(2) وقعت هذه اللفظة في كتاب الغزالي، كما نقلها عنه الشارح (الإفراز). ينظر: الوسيط 3/ 462.

(3) نسبه علي بن الحسين لأبي حنيفة، وعدّه الآخرون قولاً في المذهب، ولم ينسبوه لأبي حنيفة. ينظر: فتاوى السغدي 2/ 894، وتحفة الفقهاء 3/ 38، وبدائع الصنائع 6/ 193، والهداية شرح البداية 4/ 132.

(4) عقب الغزالي وابن شاس ما ذكره الشارح بمسألة رهن المشاع. ينظر: الوسيط 3/ 462، وعقد الجواهر الثمينة 2/ 577.

(5) يراجع: ص189.

(6) ينظر: فتاوى السغدي 2/ 604، والهداية شرح البداية 4/ 132، والمبسوط 21/ 69.

(7) ظاهر مذهب المالكية والشافعية جواز هبة المشاع. ينظر: الكافي 1/ 529، والقوانين الفقهية 1/ 241، وإعانة الطالبين 3/ 147. أما الأحناف، فيفرقون بين المشاع الذي يقبل القسمة وغيره، فيمنعونها في الأول، ويجيزونها في الثاني. ينظر: بدائع الصنائع 5/ 690، والمبسوط 10/ 28.

(8) اتفقت المذاهب المذكورة في صحة بيع المشاع. ينظر: التمهيد 7/ 50، والمجموع 9/ 244، وبدائع الصنائع 6/ 120.

(9) يراجع: ص189.

قوله: ﴿ ويجوز رهن غلّة الدُّور، والعبيد ﴾.

يعني: ويكون جواز الرهن في ذلك يجوز رقبة الدار والعبد.

قوله: ﴿ ورهن الآبق، والشارد، إن قُبض قبل موت صاحبه، وفلسه ﴾.

المذهب أن قبض الرهن ليس بشرط في صحة عقد الرهن، بل يصحّ أن يكون رهناً قبل قبضه، وإنّما قبضه شرط في صحّة الاختصاص به[1]، فرهن الآبق والشارد وما في معناهما يصحّ بهذا الاعتبار، فإنْ مات الراهن، أو فلس قبل احتياز المرتهن لهما؛ بطل كونهما رهناً، وإن قبضهما قبل ذلك، واستُديم قبضهما إلى أن مات الراهن أو فلس؛ صحّ ذلك، واختصّ المرتهن بهما، وتقييد الرهان بكونها مقبوضة ـ في الآية ـ دليل على ذلك؛ لأنّ التقييد بالوصف دليل على قبول محل ذلك الوصف لضدّ ما وُصِف به، وأيضاً فإنه يصحّ تقسيم الرهن إلى المقبوض وغير المقبوض، وأشار بعض أهل المذهب إلى تخريج الخلاف في رهن الآبق والشارد، من المشهور في رهن الجنين، وأُجيب بأنّ الغرر في الجنين أقوى؛ لأنه باعتبار جوده وعدمه، وفي الآبق والشارد باعتبار وصفهما، وهذا الفرق إنما يظهر في مسألة أخرى، وهي: هل يجوز رهنهما في عقدة البيع؟ وظاهر «المدوَّنة» الجواز[2]، ومنهم من تأوّل ما وقع في الروايات من ذلك على أنه وقع بعد عقدة البيع[3]، ولا يبعد وجود الخلاف مطلقاً، ويكون سببه: هل للرّهن حصّة من الثمن أم لا؟ وظاهر «المدوَّنة» أنه لا حصّة له من الثمن، ذكره فيمن وكّل رجلاً على بيع سلعة، فباعها بثمن حالّ، وأخذ بالثمن رهناً، فجعل الخيار للموكِّل في قبول الرّهن، ولم يجعل له خِياراً في ردِّ البيع وإمضائه[4]، ولو كان له حصة من الثمن لكان الوكيل متعدّياً في بيعه بأقلّ

---

(1) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 6/ 2065، والمنتقى 5/ 248، والمقدمات الممهدات 2/ 363.

(2) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد، فيمن ارتهن زرعاً لم يبد صلاحه، 6/ 2079.

(3) نقله ابن رشد عن أبي إسحاق التونسي، والقرافي عن شارح الجلاب، في رهن المجهول. ينظر: البيان والتحصيل 11/ 44، والذخيرة 8/ 85.

(4) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد، في العبد المأذون له في التجارة 6/ 2083.

من ثمن[1] المثل، وفي «المدوّنة» في مواضع ما يقتضي أنّ له حصّة من الثمن، وبعض هذه المسائل قابلة للتّأويل، ومحتملة لخلاف ما قلنا، وإنْ كان ما قلناه هو الظاهر منها، ولا يبعد تخريج الخلاف في صدر المسألة من الخلاف في رهن الزّرع.

قوله: ﴿وفي رهن الجنين؛ قولان﴾.

المشهور أنه لا يصحّ رهنه[2]، وذهب ابن ميسّر[3] إلى صحّة كونه رهناً قياساً على رهن ما فيه غرر[4]، مما ذكرناه ومن غيره.

قوله: ﴿ورهن الثّمار قبل بدوّ صلاحها، وبعده﴾.

الظّاهر أنّ هذا الكلام على ما قبل مسألة الجنين، وهو فاعل قوله ويجوز رهن الدّين، وعلى هذا التّقدير لا يكون المؤلّف نقل فيه خلافاً، وقد حكي عن مالك منع رهن الثّمار قبل بدوّ صلاحها[5]، ويمكن تخريج ذلك من كلام المؤلّف على بعد، وأما رهن الثمار بعد بدوّ صلاحها فلا خلاف فيه في المذهب، قال في «المدوّنة» عن مالك: ومن ارتهن ثمر نخل، أو زرعاً[6] قبل بدوّ صلاحها، أو بعد، جاز ذلك، إن حازه المرتهن، أو عدل يرضيان به،

---

(1) سقط من «غ»: (ردّ البيع وإمضائه، ولو كان له حصة من الثمن لكان الوكيل متعدياً في بيعه بأقلّ من ثمن).

(2) ينظر: المدونة 11/ 376، والمنتقى 5/ 240 ـ 241، والبيان والتحصيل 11/ 113.

(3) هو: أحمد بن محمد بن ميسّر، روى عن ابن المواز ويزيد بن سعيد، وروى عنه ابن فحلون، انتهت إليه الرئاسة بمصر بعد ابن المواز، وهو راوي كتبه وعلمه، من مؤلفاته: كتاب «الإقرار والإنكار»، توفي سنة (309هـ). ينظر: تهذيب مستمر الأوهام 1/ 329، وسير أعلام النبلاء 14/ 292، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات ص211.

(4) نقله عن ابن ميسر ابن أبي زيد، والباجي، وابن شاس. ينظر: النوادر والزيادات 10/ 228، والمنتقى 5/ 241، وعقد الجواهر الثمينة 2/ 579.

(5) هي من رواية ابن القاسم عن مالك في المبسوطة، ذكره ابن رشد، ينظر: البيان والتحصيل 11/ 112، 113، ونقل ابن رشد المنع عن أبي إسحاق التونسي، وقاسه على قياس مالك في مسألة رهن الرباع والأصول والحيوان، ينظر: البيان والتحصيل 11/ 112.

(6) (زرعا) في «ح» و«و»: (زرع).

ويتولّى من يحوزه سقيه وعلاجه، وأجر السّقي في ذلك على الرّاهن[1]، ثمّ قال: ولمن ارتهن ثمرة نخل أو زرع قبل بدو صلاحها أو بعد أن يأخذ النّخل معها، والأرض مع الزّرع ليتمّ له الحوز، ثم لا يكون له رهناً في قيام الغرماء إلا الزرع، أو الثمر خاصّة، والنّخل والأرض للغرماء[2]، ويدخل معهم إن بقي له شيء[3].

فإن قلت: فما حكم ارتهان الزّرع والثّمر قبل وجودهما؟ قلت: ظاهر إطلاقاتهم المنع، تشبيهاً برهن الأجنّة.

قوله: ﴿فإن مات الراهن، ولا مال غيره، انتُظر بدوّ الصّلاح﴾.

هذا ظاهر؛ لأنّه إذا لم يكن للرّاهن غير الثّمر، ولا شيء له من الأرض، ولا من غيرها إلّا تلك الثّمرة، انتُظر بدوّ صلاحها، فتباع حينئذٍ ويُقضى من ثمنها، إلّا أن يطرأ له مال قبل ذلك، وكذلك الفلس، والضّمير المخفوض عائد إلى ما ذكر، وهو معنى الثّمار لا لفظها.

قوله: ﴿فإن كان الرّاهن عليه ديون، وله مال لا يفي بها، فإنه يحاصّ في الموت، والفلس، فإن بدا صلاحها بيعت، فإن وفّت ردّ ما أخذه، وإلا قُدّر محاصًّا للغرماء بما بقي، فما زاد[4] ردّه عليهم﴾.

يعني أنّ الرّاهن لو كانت عليه ديون غير هذا الدّين الّذي دفع فيه الثّمر رهناً، وله مال لا يفي بقدر الدّيون، وفلس أو مات قبل بدوّ صلاح الثّمرة، فإنّه يتحاصّ[5] جميع الغرماء: المرتهن وغيره، في هذا المال المقصّر عن ديونهم، كلّ إنسان منهم بجميع دينه، والمرتهن معهم، فلكلّ واحد منهم ما حصل له في المحاصّة، فإذا حل بيع تلك الثّمرة الرّهن بيعت، فإن كان ثمنها

---

(1) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 6/ 2058.

(2) ينظر: المرجع السابق نفس الصفحة.

(3) هذا من كلام الشارح، أو هو تعقيب له على المدونة، وليس من كلام مالك، وليس في السياق ما يدل على أنه من قول مالك.

(4) (فإن كان الرّاهن عليه ديون، وله مال لا يفي بها، فإنه يحاصّ في الموت، والفلس، فإن بدا صلاحها بيعت، فإن وفّت ردّ ما أخذه، وإلا قُدّر محاصًّا للغرماء بما بقي، فما زاد) في «ح»: (إلى آخره).

(5) (يتحاص) في «ح»: (يحاص).

مساوياً لدين المرتهن فأكثر، أخذ منه المرتهن بقيّة دينه وردّ ما زاد عليه، ولا إشكال في ذلك، فإن قصُر ثمن الثّمرة عن دين المرتهن؛ نظرت إلى ما بقي له، فعلمت أنّ الحصاص إنّما كان يجب له أولاً بقدر ذلك الباقي، فيردّ ما زاد[1] عنده على القدر الّذي وجب له في الحصاص، ويتمسك بباقيه مع جملة ثمن الثّمرة، هذا قول ابن القاسم في «المدوّنة»[2]، وقال يحيى بن عمر: يُنظر فإن كان بيد كلّ غريم في الحصاص الأول نصف حقّه، أو ثلثيه[3]، فليحبس هذا ممّا بيده، قدر ثلث أو نصف ما نقص من ثمن الزّرع عن دينه؛ لأنّه به كان يجب الحصاص، ويردّ ما بقي فيتحاصّ فيه هو وهم، بقدر ما بقي لكل واحد منهم[4]، وهذان القولان يرجعان إلى شيء واحد، وقول ابن القاسم أخصر في العمل، ومثال المسألة المتنازع في طريق العمل فيها؛ أن لو كان لثلاثة غرماءٍ ثلاثمائة دينار، لكل واحد منهم مائة، وبيد واحد منهم زرع، أو ثمر لم يبد صلاحه رهناً، ففلس الغريم، وبيده مائة وخمسون ديناراً، غير الزرع، فناب كل واحد منهم في حصاصه نصف دينه، وهو خمسون ديناراً، فلمّا حلّ بيع الثّمرة أو الزرع، بيع بخمسين ديناراً، فعلى ما قاله ابن القاسم[5] يقال: قد تبيّن أنّه لم يكن يجب للمرتهن الحصاص إلا بخمسين ديناراً، فيحاصّ بها الغريمين، ودينهما مع ما يجب له بالحصاص مائتان وخمسون، والّذي وجب فيه الحصاص مائة وخمسون، فنسبتها إلى المائتين وخمسين ثلاثة أخماسٍ، فيمسك بيده من الخمسين الواجبة له في الحصاص ثلاثة أخماسها، وذلك ثلاثون ديناراً مع الخمسين ثمن الزّرع، فجميع ما حصل بيد المرتهن من الوجهين ثمانون ديناراً، ويردّ على الغريمين عشرين ديناراً، يقتسمانها نصفين؛

---

(1) سقط من «ح»: (زاد).

(2) هذا القول لمالك، وقد نسبه ابن القاسم له في المدونة، ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 6/ 2005، ونقله ابن أبي زيد عن الموازية من كلام ابن القاسم، ينظر: النوادر والزيادات 10/ 87.

(3) (ثلثيه) في «غ» و«ح»: (ثلثه).

(4) نقل خليل عن يحيى بن عمر أنه خالف ابن القاسم، في العمل، ووافقه في المعنى، ولم يتعرض لكيفية العمل على طريقة يحيى بن عمر، ينظر: التوضيح 4/ 643.

(5) سقط من «و»: (فعلى ما قاله ابن القاسم).

لاستواء دينهما، فيحصل لكلّ واحد منهما بمجموع ما أخذه أوّلاً، وآخِراً، ستون ديناراً، وعلى قول يحيى بن عمر تسقط من جميع دين المرتهن، وهو مائة دينارٍ جميع ثمن الزّرع، وهو خمسون ديناراً، فالباقي له من دينه خمسون، وقد كان أخذ كلّ واحد من الغريمين ـ اللذين لا رهن لهما ـ نصف دينه، فيأخذ هذا من الخمسين الّتي كانت حصلت له أولاً معهما، خمسة وعشرين؛ لأنّها نصف الخمسين الّتي قصّر عنها الرّهن، وتبقى خمسة وعشرون يحاصّ فيها كلّ واحد منهم بما بقي له، وقد علمت أنّ الباقي للمرتهن من دينه خمسة وعشرون، وأنّ الباقي لكلّ واحد من الغريمين الآخَرَين خمسون، فمجموع ذلك مائة وخمسة وعشرون، ونسبة الخمسة والعشرين المردودة من يد المرتهن نسبة الخمس، فيأخذ المرتهن منها خمسة يضيفها إلى الخمسين ثمن الزّرع، وإلى الخمسة والعشرين الّتي وجبت له بالحصاص، فذلك كلّه ثمانون، ويحصل لكلّ واحد من الغريمين الباقيين عشرة، مضافةٌ إلى الخمسين الحاصلة له أولاً، فذلك ستون، فقد اتفق العملان مع قرب الأوّل منهما، فلذلك اقتصر المؤلّف عليه، مع أنّ الخلاف ليس في فقه، وإنّما هو في كيفية عمل خاصّة.

قوله: ﴿ويصحّ رهن المسَاقي، والمشاع والمستأجَر للمستأجِر، وغيره﴾.

معنى قوله في المساقاة أنّ من دفع حائطاً مساقاة لرجل، جاز له أن يرهن ذلك الحائط، وسكت عمّن يدفع له ذلك الحائط رهناً، هل يجوز ذلك لكل أحد سواء كان العامل في المساقاة أو غيره؟ أو إنّما يجوز ذلك لبعض النّاس دون بعض، ففي كتاب محمّد: من ساقى حائطه، ثمّ رهنه، فليجعل المرتهن مع المساقي رجلاً، أو يجعلانه على يد رجل يرضيان به، قال مالك: ولا يجعل الحائط الرهن بيد المساقي، أو أجير له في الحائط، فإن فعل فليس برهن، حتى يجعلاه بيد غير من في الحائط[1]، وفي كتاب محمّد أيضاً، عن ابن القاسم، عن مالك من اكترى داراً أو عبداً سنة، أو أخذ حائطاً مساقاة، ثم ارتهن شيئاً من ذلك قبل تمام السّنة، فلا يكون محوزاً للرّهن؛ لأنّه محوز قبل ذلك بوجه آخر، قيل له: فما الفرق بين هذا وبين فضلة الرّهن؟ ـ وقد

---

(1) نقله ابن أبي زيد عن الموازية، ينظر: النوادر والزيادات 10/ 168.

تقدّم فيه جواز[1] الأول ـ قال: هذا محوز عن صاحبه، والأوّل هو باسم صاحبه، في المساقاة، والكراء، والإجارة[2]، قال ابن المواز: هذا محوز له، والرّهن محوز عنه[3]، فهما وجهان مفترقان، قلت: وهذا فرق جليّ يظهر صوابه بإثر تصوّره، وإن كان ابن يونس ـ رحمه الله تعالى ـ لم يرتضه، بل قال: والقياس أنهما سواءٌ، وقال سحنون في المجموعة: مذهب ابن القاسم، أنّه يجوز للرجل أن يرتهن ما هو في يده، بإجارة، أو سقاءٍ، ويكون ذلك حوزاً للمرتهن، مثل الّذي يُخدم العبد ثم يتصدّق به على آخر، بعد ذلك فيكون حوز المُخدَم حوزاً للمُتصدَّق عليه[4]، وأما **قول المؤلّف (والمشاع)**، فقد تقدّم لنا قبل هذا حيث نبّهنا على ضبط لفظة الإفراز بالفاء[5]، أنّ المذهب صحّة رهنه؛ قلت وربّما تمسّك بهذا الموضع بعض من صحّح ضبط تلك اللفظة بالقاف، لئلّا يقع التّكرار في كلام المؤلّف، وفي ذلك نظر، وأمّا **قول المؤلّف: (والمستأجر للمستأجَر)**، وغيره، فمعناه أنّ من استأجر شيئاً جاز له أن يرتهنه، ممّن أجّره منه أو غيره، وسيأتي الكلام عن الحيازة في هذا وغيره.

قوله: ﴿ويجوز رهن السّلعة في ثمنها﴾.

هذه المسألة ثبتت في بعض النّسخ، ومعناها أنّ من باع سلعة ممّا ليس فيها حقّ توفية، فإن دفعها للمشتري ثم أخذها منه رهناً بثمنها، فإنّ ذلك جائزٌ إن كان الثّمن حالًّا، وإن كان الثّمن مؤجّلاً فالأصل الجواز، ولا يبعد أن يتّهم على بيع معين يتأخّر قبضه، وأمّا إن لم يمكّن البائعُ المشتري من قبضها، ففي انتقال ضمانها إلى المشتري ثلاثة أقوال، والمشهور منها الثّالث، وهو أنّها تضمن ضمان الرّهان، فعلى هذا القول تكون رهناً بمقتضى العقد، ويقرب منه

(1) (جواز) في «غ» و«ح»: (حوز).
(2) نقله ابن أبي زيد عن الموازية من سماع ابن القاسم عن مالك، ينظر: النوادر والزيادات 10/ 164.
(3) نقل ابن أبي زيد هذا القول عن محمد، ينظر: المرجع السابق نفس الصفحة.
(4) نقله ابن أبي زيد عن المجموعة عن سحنون، ينظر: المرجع السابق نفس الصفحة.
(5) يراجع ص182.

ما كنا قدّمناه من القول أنّ للبائع أن يمنع السلعة المبيعة بثمن نقداً، حتى يقبض عوضها.

قوله: ﴿ويجوز رهن الأمّ دون ولدها، ورهن الولد دونها على المشهور، وتكون معه عند المرتهن﴾.

لا شكّ في جواز رهن كلّ واحد منهما دون الآخر، إن كان كل واحد منهما لمالك مستقلّ، وأمّا إن كانا لمالك واحد فهل له رهن أحدهما دون الآخر؟ في ذلك قولان: المشهور جوازه إذ لا مانع[1]، والشاذّ منعه[2]، لتوهّم التّفرقة عند الحاجة إلى بيع الرّهن، ولا تفرقة؛ لأنّا نحكم عليه حينئذٍ ببيع الرّهن منهما مع الآخر صفقة واحدة، فيكون ما يخصّ الرّهن من الثّمن للمرتهن وحده، وإن بقي له من دينه بقيّة حاصّ بها الغرماء، في ثمن الّذي ليس برهن منهما، وأمّا **قول المؤلّف: (وتكون معه عند المرتهن)**، ليتمّ له الحوز من الرّهن من غير تفرقة، فإن قبض المرتهن الرّهن وحده، وفرّق بينهما تمت الحيازة، وقد أساء في تفرقته بين الأمّ وولدها[3].

قوله: ﴿وما لا يعرف بعينه، إن لم يُطْبَع عليه، أو يكن عند أمين امتنع مطلقاً، وقال أشهب: إن كان نقداً لقوة التّهمة[4]﴾.

يعني أنّ الرّهن لا يخلو أن يكون ممّا لا يعرف بعينه كالدّنانير

---

(1) نقله ابن أبي زيد عن العتبية من رواية أشهب عن مالك، وابن شاس، والقرافي عن الجواهر، ينظر: النوادر والزيادات 10/ 183، وعقد الجواهر الثمينة 2/ 578، والذخيرة 8/ 85.

(2) نقل الباجي عن أبي إسحاق، منع رهن الصبي دونها حتى يثغر، إلا أن ترهن معه، ونقله ابن شاس ولم ينسبه لشيخ معين، ينظر: المنتقى 5/ 242، وعقد الجواهر الثمينة 2/ 579.

(3) كلام الشارح في هذه المسألة مخالف لما ذكره علماء المذهب من اشتراط الجمع بينهما في الحوز وإلا بطل الرهن، هذا إذا اشترطا التفرقة، أما من لم يشترطاها، فيجبرا على الجمع بينهما، وهو منقول عن مالك، ينظر: النوادر والزيادات، 10/ 183، والبيان والتحصيل 11/ 21، وعقد الجواهر الثمينة 2/ 578، والذخيرة 9/ 85.

(4) (إن لم يطبع عليه، أو يكن عند أمين امتنع مطلقاً، وقال أشهب، إن كان نقداً لقوة التّهمة) في «ح»: (إلى آخره).

والدراهم، والمكيل والموزون، أو يكون من غير ذلك ممّا يعرف بعينه، كالثّياب، والحيوان، وغير ذلك، والأوّل إمّا أن يكون حائزه هو المرتهن، أو أمين غير المرتهن، فإن كان حائزه هو الأمين جاز، ولم يحتج إلى طبع عليه، وإن كان الحائز له هو المرتهن لم يجز عند ابن القاسم، إلا أن يكون مطبوعاً عليه(1)، ووافق أشهب في الدّنانير والدّراهم وخالف فيما عداهما ممّا لا يعرف بعينه كالطعام، فأجراه مجرى ما يعرف بعينه(2)، وأمّا الثّاني، وهو ما يعرف بعينه، فيجوز رهنه بغير طبع، سواءٌ كان بيد المرتهن أو بيد أمين، والّذي حكاه المؤلّف عن أشهب من التّفرقة فيما لا يعرف بعينه، من الدّنانير والدّراهم، وغيرهما، قريب ممّا حكاه عنه الباجي(3)، وبعيد مما حكاه عنه ابن يونس، ونصه: وقال أشهب في المجموعة: ولا أحبّ ارتهان الدّنانير والفلوس إلّا مطبوعاً عليها، للتّهمة في سلفها، فإن لمّ يطبع لم يفسد الرّهن، ولا البيع، ويستقبل طبعهما إن عُثِر على ذلك(4)، فظاهر هذا أنّ الطّبع عند أشهب في الدّنانير مستحب، وظاهر كلام المؤلّف أنّه واجب، وقال أشهب(5)، ومثله لابن القاسم في «المدونة»: أن الحليّ يجوز رهنه من غير طبع، وهو ممّا يعرف بعينه(6).

قوله: ﴿ويجوز رهن المدبّر، ويستوفى من خراجه، أو من ثمنه، بعد موته مفلساً﴾.

يعني أنّ المدبّر يجوز رهنه في الدّين، وظاهره أنّه لا فرق بين أن يكون

---

(1) هذا من نقله عن مالك، ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 6/ 2072، ونقله ابن أبي زيد، عن العتبية، عن ابن القاسم، ينظر: النوادر والزيادات 10/ 226، 227.

(2) نقله ابن أبي زيد عن المجموعة، عن أشهب، ونقله عنه ابن شاس، ينظر: المرجع السابق 10/ 226، وعقد الجواهر الثمينة 2/ 579.

(3) ينظر: المنتقى 5/ 525.

(4) نقله ابن أبي زيد عن أشهب، ينظر: النوادر والزيادات 10/ 226.

(5) نقل ابن أبي زيد عن المجموعة عن أشهب، إجازة رهن الحلي، ينظر: المرجع السابق 10/ 226.

(6) هو من نقل ابن القاسم عن مالك، ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 6/ 2072، 2073.

في عقدة البيع أو يكون متأخّراً عنها، ومنع بعض العلماء من رهنه[1]، والصّحيح أنّه يجوز رهنه بعد عقدة البيع؛ لأنّه يجوز بيعه يوماً مّا، وأمّا رهنه في عقدة البيع فيجري على رهن الغرر في عقدة البيع[2]، وقد تقدّم ما فيه، وأما **قول المؤلف: (ويستوفى من خراجه أو من ثمنه)**، فمعناه أنّا حيث أجزنا رهنه، فإنّ المرتهن يستوفي دينه في حياة الرّاهن، من خراج المدبّر لتعذّر بيعه حينئذٍ، ويستوفي دينه بعد موت الرّاهن من ثمن رقبته، إن أحاط الدّين بماله، وإن كانت قيمة رقبة المدبّر أكثر من الدّين، بيع منه للدّين بقدره، وعتق منه ثلث ما بقي، ولا خفاء أنّ الضميرين المخفوضين من **قوله: (من خراجه، ومن ثمنه)**، يرجعان إلى المدبّر، كما أنّه لا خفاء أنّ الضمير من **قوله: (موته)** راجع إلى الرّاهن.

قوله: ﴿ويجوز رهن المكاتب، ويستوفى من كتابته، أو ثمنه، إن عجز﴾.

يعني أنّه يجوز رهن المكاتب بخلاف بيعه؛ لأنّ بيعه يستلزم إبطال ما حصل فيه من حرية، بخلاف رهنه، فإنّ أخذ الدّين ممكن منه؛ لأنّه إمّا أنّ يؤدّي كتابته، أو يعجز عنها، والأول يؤخذ الدّين من كتابته، وهو مراد المؤلّف بقوله ويستوفى من كتابته، والثّاني يؤخذ من ثمنه، وهو مراد المؤلّف **بقوله: (أو من ثمنه إن عجز)**، وهذا ظاهر إذا كان الرّهن بعد عقدة الدّين، وإن كان في أصل الدّين دخله ما يدخل رهن الغرر، ويحتمل أن يقال: لا غرر في ذلك على أصل المذهب، فإنّ بيع الكتابة جائز[3]، ولا يزيد الغرر في بيعها على الغرر في هذه الصّورة، مع أنّ الرّهن يغتفر فيه من الغرر، ما لا يغتفر في البيع، وقد يقال: إنّ المديان إذا فلس، وقد رهن المكاتب أنّه لا يلزم ربّ الدّين التّقاضي من الكتابة، بل تباع له الكتابة، ويأخذ ثمنها معجّلاً.

---

(1) نقل القرافي عن اللخمي، الخلاف في الجواز وعدمه، إذا كان في عقد الرهن، والمنع إن رهن ليباع في الحال، ينظر: الذخيرة 8/ 92، 93.

(2) ذكر ابن رشد أن المشهور جواز رهن الغرر، ونقل عن ابن القاسم جواز رهن المدبر، ينظر: البيان والتحصيل 11/ 76.

(3) ينظر: التلقين 1، 2/ 523، والقوانين الفقهية 1/ 250.

قوله: ﴿ويجوز رهن المُسْتَعَار للرّهن، ويرجع صاحبه بقيمته وقال أشهب: بما أدّى من ثمنه[1]، ويأخذ الفضل﴾.

يعني أنّه يجوز استعارة الثّوب، وغيره من المقوّمات للرّهن، فإذا استعير على هذا الوجه، جاز للمستعير رهنه، فإذا فلس هذا الرّاهن بيع الرّهن، وقبض المرتهن ثمنه، واختلف بماذا يرجع المعير على المستعير؟ فقيل بالقيمة، وقيل: بالثّمن[2]، واختلفت الرّواية في ذلك في «المدوّنة»[3]، ولسحنون إن شاء ضمّنه القيمة، فكأنّه يشير بذلك إلى تخيير المعير، فإن أراده ففيه نظر، والأقرب أنّه يرجع بالثّمن؛ لأنّه بإعارته له كمسلّف ثمنه؛ لأنّه لذلك أعاره، كما هو المذهب في الكفيل[4] يتوجّه عليه غرم ما تكفّل به، وهو سلعة من سلم مثلاً، فاشتراها فإنه يرجع بثمنها، لا بقيمتها؛ لأنّ كفالته على هذه الصّورة تستلزم تسليف الثّمن، إن احتيج إلى تسليفه، وكذلك إعارة الثّوب وشبهه ليرهن، وكان الأقرب على مذهب أشهب أن يضمن قيمته، لا ثمنه؛ لأنّ العارية، والرّهن عنده مضمونان ضمان أصالة، لا ضمان تهمة[5]، وعلى هذا التّقدير فقد تعلّقت قيمة العارية بذمّة الرّاهن يوم استعاره، فلا وجه للعدول عنها إلى الثّمن.

فإن قلت: فهل للمعير أن يرجع في هذه العارية، قبل قبض الرّاهن لها وبعد قبضه لها؟ قلت: أمّا بعد استدانة الرّاهن على تلك العارية، فلا يكون للمعير رجوع؛ لأنّه قد أدخله بسبب هذه العارية في عهدة الاستدانة، وأمّا قبل الاستدانة، وبعد قبض العارية، أو قبل قبضها، فالكلام في ذلك يجري على

---

(1) (للرّهن، ويرجع صاحبه بقيمته، وقال أشهب: بما أدّى من ثمنه) في «ح»: (إلى آخره).

(2) نقل ابن شاس، والقرافي القول الأول عن ابن القاسم والثاني عن أشهب، ينظر: عقد الجواهر الثمينة 2/ 580، والذخيرة 8/ 89.

(3) نقل ابن القاسم عن مالك القولين، ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 6/ 2081.

(4) (الكفيل) في «غ» و«و»: (الوكيل).

(5) نقله عن أشهب ابن أبي زيد، وابن عبد البر والقاضي عبد الوهاب وابن شاس، ينظر: النوادر والزيادات 10/ 186، والمعونة 2/ 1209، والتمهيد 12/ 38، وعقد الجواهر الثمينة 2/ 733.

ما علم في المذهب، من الخلاف في المعير، هل له أن يرجع فيما أعاره قبل قبض المستعير، وبعد قبضه؟[1]، وللكلام في ذلك محلّ غير هذا.

فإن قلت: ما معنى قول المؤلّف: **(ويأخذ الفضل)**؟ قلت: ذلك إشارة منه إلى ثمرة الخلاف الّذي ذكره، وذلك أنّا إذا قلنا يضمن المستعير القيمة، فالرّهن المستعار مبيع على ملك المرتهن، فقد تعلّقت قيمته يوم استعاره بذمّته، فإذا بيع، فإن كان ثمنه مثل الدّين الّذي استعير من أجله، أو أقلّ، فلا كلام للمعير، وإنّما يكون كأحد أرباب الدّيون الّذين لا رهن بأيديهم، فإن بقي للمستعير من ماله بقيّة حاصّ فيها المعير[2] مع أرباب الدّيون إن كانوا بقيمة رهنه، وكذلك إن بيع الرّهن بأكثر من الدّين الّذي استعير من أجله، وبأكثر من قيمة الرّهن يوم العارية، فإنّ تلك الزّيادة لا يختص بها المعير، لما قلنا، وإن فرعنا على القول بأنّه يضمن الثّمن، فإنّه يضمنه إذا كان مثل الدّين فأقلّ، وأمّا إن كان أكثر من الدّين، فإنّ تلك الزّيادة يختصّ بها المعير؛ لأنّ صاحب القول عدّه مسلّفاً لثمن السّلعة المستعارة، ليقضي ذلك في الدّين، والزّائد على ذلك لم يلتزم فيه سلفاً، فيبقى على ملك المعير ـ والله أعلم ـ هذا هو مراد المؤلّف بقوله: **(ويأخذ الفضل)**.

قوله: ﴿فلو هلك أتبع المعير المستعير، وأتبع المستعير المرتهن، فإن كان ممّا لا يُغَاب عليه فلا ضمان عليهما﴾.

يعني فلو هلك هذا الرّهن المستعار بيد المرتهن، وهو ممّا يغاب عليه، توجّه الغرم فيه على المستعير وعلى المرتهن، كما في سائر العواري والرّهان الّتي يغاب عليها، فيضمن المستعير للمعير القيمة يوم قبض منه العارية، ويضمن المرتهن للمستعير، وهو الرّاهن القيمة يوم القبض، ويوم الهلاك، على

---

(1) نقل الحطاب في ذلك ثلاثة أقوال، ونصه: (وقال ابن عرفة اللخمي إن أجلت العارية بزمن أو انقضاء عمل لزمت إليه وإن لم تؤجل كقولك أعرتك هذه الأرض أو الدابة أو الدار أو هذا العبد أو الثوب في صحة ردها ولو بقرب قبضها ولزوم قدر ما تعار له ثالثها إن أعاره ليسكن ويبني فالثاني وإلا فالأول) مواهب الجليل 5/ 271، وقال ابن عبد البر: إن المعمول به هو الثاني، ينظر: الكافي 1/ 408.

(2) (المعير) في «غ» و«و»: (الراهن).

ما سيأتي ـ إن شاء الله تعالى[1] ـ ثم إنّ زمانيّ الضّمان قد يتّفقان فتتّفق القيمة، وقد يختلفان، فربّما اختلفت القيمة لاختلاف الزّمان، ويتقاصّ المرتهن والرّاهن فيما يجب لكلّ واحد منهما على صاحبه، إذا كان الدّين وقيمة الرّهن من جنس واحد، وإن كان الرّهن ممّا لا يغاب عليه، فلا ضمان على واحد منهما، إلّا أن يكون ذلك بسبب عارض من تعدٍّ وشبهه.

قوله: ﴿ ولو رهنه في غير ما أذن له[2] ضمنه، وقال أشهب: يكون رهناً فيما كان أذن فيه ﴾.

يعني إذا رهن المستعير ما استعاره في غير ما أذن له المعير فقال ابن القاسم: هو متعدٍّ ويضمنه مطلقاً، سواءٌ كان الرّهن ممّا يغاب عليه أو لا، ثبت هلاكه ببينة أو لم يثبت[3]، وقال أشهب: إنّ تعدّيه لم يظهر له أثر في التّلف، فينبغي أن يكون الرّهن رهناً فيما كان أذن له فيه المعير، ويسقط ما رهنه فيه المستعير[4]، وكلام المؤلف وغير واحد[5] ظاهر في أن ابن القاسم وأشهب مختلفان حقيقة، وذهب بعض الشّيوخ[6][7] إلى التّوفيق بين كلاميهما، فقال في مسألة «المدونة»: ومن أعرته سلعة ليرهنها في دراهم مسمّاة، فرهنها في طعامٍ، فقد خالف، وأراه ضامناً[8]، قال هذا الشّيخ: إنما يضمن إذا أقرّ له المستعير بذلك، وخالفهما المرتهن، ولم يشأ المعير أن يحلّفه، يعني فلا يقبل اتّفاق المعير والمستعير على المرتهن، حتى يحلف المعير على ما ادّعاه؛

---

(1) تراجع مسألة: ضمان الرهان.

(2) سقط من «غ» و«و»: (له).

(3) نقله عن ابن القاسم القرافي، ينظر: الذخيرة 8/ 98.

(4) نقله عن أشهب ابن شاس والقرافي، ينظر: عقد الجواهر الثمينة 2/ 580، والذخيرة 8/ 98.

(5) كابن شاس والقرافي، ينظر: عقد الجواهر الثمينة 2/ 580، والذخيرة 8/ 98، ونُقِل عن ابن عرفة تصحيح قول ابن شاس، ينظر: التاج والإكليل 5/ 8.

(6) هو ابن يونس، نقله عنه القرافي، والمواق، ينظر: الذخيرة 8/ 89، والتاج والإكليل 5/ 8.

(7) في حاشية «و» هو ابن يونس.

(8) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 6/ 2083.

قال هذا الشيخ: فإذا حلف كان رهنه رهناً فيما أقرّ به من الدّراهم، هذا معنى قوله، قال: فإذا لم يحلف كان له تضمين المستعير بتعدّيه[1]، ونقل الشيخ أبو محمّد مسألة «المدوّنة» هذه: ومن أعرته عبداً ليرهنه في دراهم، فرهنه في طعامٍ فهو ضامنٌ بتعدّيه، وقال أشهب: لا ضمان عليه في العبد، ويكون رهناً في عدد الدّراهم الّتي رضي بها السّيد[2]، قال الشّيخ الّذي فسّر كلام ابن القاسم قبل هذا: يريد أشهب، إذا حلف أو أقرّ له المرتهن بذلك، فيتّفق القولان[3].

قوله: ﴿والغلّة للرّاهن﴾.

هذا هو مذهب مالك[4]، والشّافعي[5]، وذهب أبو حنيفة إلى أنّها للمرتهن[6]، وحجة الأوّلين[7] أنّ الملك للرّاهن، فالأصل أنّ الغلّة له[8]، حتى إنّه لو اشترطت للمرتهن، لما صحّ في كثير من المسائل، كالثّمرة الّتي لم تخلق، أو خلقت ولم يبد صلاحها[9]، وللآخَرين ما رواه البخاري[10] عن أبي

---

(1) نقله القرافي، والمواق عن ابن يونس، ينظر: الذخيرة 8/ 89، والتاج والإكليل 5/ 8.

(2) يقصد بأبي محمد ابن شاس، وقد نقل ابن شاس مسألة المدونة، وقول أشهب، ينظر: عقد الجواهر الثمينة 2/ 580.

(3) نقله المواق عن ابن يونس، ينظر: التاج والإكليل 5/ 8.

(4) ينظر: التفريع 2/ 260، والتلقين 1، 2/ 417، والمقدمات الممهدات 2/ 363.

(5) ينظر: الأم 3/ 155، والمهذب 1/ 310، 311.

(6) ينظر: بدائع الصنائع 6/ 151، وحاشية ابن عابدين 6/ 504.

(7) (الأولين) في «و»: (القولين).

(8) ينظر: المقدمات الممهدات 2/ 363، والأم 3/ 155، والمهذب 1/ 310، 311.

(9) ما نقله الشارح من عدم جواز الشرط هو مذهب الشافعي، أما الإمام مالك، فيجعلها للمرتهن إذا اشترطها، ينظر: المرجعان السابقان نفس الصفحات، وينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 6/ 2058.

(10) هو أبو عبد الله محمد بن أبي الحسن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة الجعفي البخاري، الإمام الجليل الحافظ لحديث رسول الله ﷺ المتفرد في علم الرواية والدراية، صاحب الجامع الصحيح الذي أجمع المسلمون على أنه هو أصح كتاب بعد كتاب الله تعالى، قال هو في شأنه: ما وضعت في كتابي الصحيح حديثاً إلا اغتسلت قبل ذلك وصليت ركعتين، توفي سنة (256هـ). ينظر: شجرة النور الزكية ص25، وسير أعلام النبلاء 12/ 391.

هريرة قال: قال رسول الله ﷺ[1]: «الظَّهْرُ يُركَبُ بِنَفَقَتِهِ إِذَا كَانَ مَرهُوناً، وَلَبَنُ الدّرِ يُشرَبُ بِنَفَقَتِهِ إِذَا كَانَ مَرهُوناً، وَعَلَى الَّذِي يَشرَبُ وَيَركَبُ النَّفَقَةُ»[2] إلّا أنّه قابل للتّأويل، لاحتمال أن يقال: إنّ الّذي دلّ عليه أنّ الغلّة للمنفق، والنّفقة عندنا على الرّاهن[3]، وروى قاسم بن أصبغ[4]، عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «لا يَغلق الرّهنُ. الرَّهنُ لِمَنْ رَهَنَهُ، لَهُ غُنمُهُ، وَعَليهِ غُرْمُهُ»[5].

قوله: ﴿ وإذا اشترط المرتهن منفعة مدّة معينة، جاز في البيع دون القرض؛ لأنّه إجارة ﴾.

لمّا قدّم أنّ الغلّة للرّاهن، والمنافع أحد أنواع الغلّات، فهي للرّاهن، تكلّم الآن على ما إذا اشترطها المرتهن لنفسه، فذكر أنّ ذلك جائز للمرتهن في عقدة البيع، إذا عيّن المدّة الّتي ينتفع بالرّهن فيها، ولم يبيّن، هل هذا الحكم عامّ في كلّ ما يصحّ رهنه، أو هو خاصٌّ ببعض ما يجوز رهنه؟ وذكر أنّ هذا لا يجوز في القرض، ثم قال: لأنّه إجارة، ولا شك أنّ هذا الكلام يصحّ أن يكون حجّةً لجواز اشتراط المنفعة في عقدة البيع، وتصوّره ظاهر، وهل يصحّ أن يكون أيضاً حجّة لمنع اشتراط المنفعة في عقدة القرض،

---

(1) (قال قال: رسول الله ﷺ) في «ح»: (أن رسول الله ﷺ قال:).

(2) صحيح البخاري 2/ 888.

(3) ما عليه المالكية أن النفقة على الراهن، ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 6/ 2058، 2062، والتلقين 1، 2/ 417.

(4) هو أبو محمد قاسم بن أصبغ بن يوسف، القرطبي، الإمام الحافظ محدث الأندلس، سمع بقي بن مخلد، وأصبغ بن خليل، وغيرهما، خرج صحيحاً وسنناً كصحيح وسنن مسلم وأبي داود، من مؤلفاته: بر الوالدين، ومسند مالك، والأنساب، وغيرها، توفي سنة (340هـ)، وله تسعون سنة. ينظر: تهذيب مستمر الأوهام 1/ 133، والإكمال لابن ماكولا 1/ 441، وسير أعلام النبلاء 15/ 454، 464، 474، وطبقات الحفاظ 1/ 254.

(5) لم أعثر عليه من تخريج قاسم بن أصبغ، بل من رواية سعيد بن المسيب وأبي سلمة عن أبي هريرة، بألفاظ مختلفة، هذا أحدها، وهو مطابق لما في التمهيد، ينظر: مسند الشافعي، والمستدرك للحاكم 2/ 58، 59، 60، وصحيح ابن حبان 13/ 258، وسنن البيهقي 6/ 39.

والأقرب أنّه لا يصحّ من هذا الوجه؛ لأنّ صورة القرض هذه لم تتضّمن إجارة، وإنّما في هذا الكلام تنبيهٌ على سبب منعه في القرض، وهو أنّ المنفعة إذا كانت في البيع إجارة، كانت في القرض محض زيادة؛ وذلك سلف جرّ منفعة، والّذي قاله المؤلّف هنا هو مذهب ابن القاسم في «المدوّنة»[1]، وفي «المدونة» لمالك أنّه كرهه في الحيوان والثّياب، قال: إذ لا يدري كيف ترجع إليه[2]، وردّ عليه ابن القاسم بما قاله المؤلّف[3]؛ وقال بعض الشيوخ: إنّ قول مالك صحيح، بناءً على أنّ رهن الغرر في عقدة البيع ممنوع[4]، ولمالك قول آخر مثل قول ابن القاسم[5] قال ابن رشد بعد أن نحا إلى تصحيح قول هذا الشّيخ من بعض وجوهه[6]: ويتخرّج في حكم المسألة إذا سلم قول مالك في «المدوّنة» أربعة أقوالٍ: فساد البيع والرّهن، فلا يكون أحقّ به من الغرماء؛ وفساد البيع وصحّة الرّهن، فيكون رهناً بالأقلّ من الثّمن، أو القيمة؛ ولا يفسد البيع، ولا الرّهن، وإنّما يكره ابتداء، فإذا وقع مضى ـ قال: وهو ظاهر «المدوّنة» ـ وصحّة البيع، وفساد الرّهن، فلا يكون أحقّ به[7]، هذا حكم اشتراط المنفعة في أصل العقد، فأمّا إن وسّع الرّاهن للمرتهن بعد عقدة البيع، أو السّلف، في أن ينتفع بالرّهن، فلا يجوز ذلك؛ لأنّه من هديّة المديان، ومعنى هذا في «المدوّنة»، ولو اشترط المرتهن أن يكري الرّهن ويأخذ كراه في حقّه، فقال في المدونة: إن كان دينه من قرض جاز، وكذلك إذا كان من بيع

---

(1) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 6/ 2071.

(2) ينظر: المرجع السابق نفس الصفحة.

(3) أي قوله هو كالإجارة، ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 6/ 2071، وعقد الجواهر الثمينة 2/ 581.

(4) هو ابن رشد. ينظر: البيان والتحصيل 11/ 112.

(5) نقله ابن أبي زيد عن محمد، عن مالك، ينظر: النوادر والزيادات 10/ 222.

(6) ما ذكره الشارح عن تصحيح ابن رشد غير دقيق؛ لأنه هو من صوب قول مالك على قول ابن القاسم، وما ذكره من قول التونسي استطراد لا علاقة له بالمسألة، والدليل على ذلك تخطئة لقول التونسي بعد ذكر الأقوال الأربعة، ينظر: البيان والتحصيل 11/ 112.

(7) ينظر: المرجع السابق نفس الصفحة.

ولكنّه بعد عقدة البيع، ولا يجوز في عقدة البيع؛ إذ لا يدري ما يقتضي أيقلّ أو يكثر؟ ولعلّ الدّار تنهدم قبل أن يقضي، نصّ على ذلك في كتاب حريم البئر[1]، ومعناه في كتاب الحمالة[2].

قوله: ﴿ورهن فضلة الرّهن برضا الأوّل جائز، وحوزه حوز له، وقال أصبغ: لا يعتبر[3] رضاه إذا علم، ليحصل الحوز﴾.

يعني أنّ من رهن سلعة في دين، ودفعها للمرتهن، ثمّ استدان من آخر ديناً، ورهنه فضلة الرّهن الأوّل جاز ذلك، إذا علم المرتهن الأوّل بما فعله الرّاهن، وهل يشترط مع علمه لذلك رضاه؟ فيه قولان: اشترطه ابن القاسم[4]، ولم يشترطه أصبغ[5]، واختار ابن حبيب[6] قول ابن القاسم[7]، وعن أشهب مثل قول أصبغ[8]، وعن مالك أنّه لا تصحّ الحيازة للثّاني إلّا أن يخرج الرّهن من يد الأوّل؛ لأنّه إنّما قبضه لنفسه[9]، وأتى ابن

(1) ينظر: المدونة 15/ 199.

(2) سقط من «غ»: (ومعناه في كتاب الحمالة).

(3) (يعتبر) في «ح»: (يشترط).

(4) اشتراط الرضا، نقله ابن القاسم عن مالك، ونقله عن ابن القاسم عن مالك ابن أبي زيد، ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 6/ 2069، والنوادر والزيادات 10/ 179.

(5) نقله عن أصبغ، ابن أبي زيد، واللخمي، وابن شاس. ينظر: المرجع السابق 10/ 179، والتبصرة لوحة/ 92، وعقد الجواهر الثمينة 2/ 582.

(6) هو عبد الملك بن حبيب بن سليمان بن هارون أبو مروان السّلّمي فقيهٌ متصرّف في فنون من الآداب وسائر المعاني، يقال: إنه لقي مالكاً في آخر عمره، من أشهر مؤلّفاته كتاب (الواضحة، وكتاب فضائل الصحابة)، وغيرهما، ولد سنة (174هـ)، وتوفّي بالأندلس سنة (238هـ). ينظر: جذوة المقتبس ص263، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات ص234، والأعلام 4/ 157.

(7) ما ورد في المراجع، يدل على أن ابن حبيب اختاره من قول مالك لا من قول ابن القاسم. ينظر: النوادر والزيادات 10/ 179، والذخيرة 8/ 86.

(8) نقله ابن أبي زيد والباجي عن أصبغ عن أشهب. ينظر: النوادر والزيادات 10/ 179، والمنتقى 5/ 259.

(9) نقله عن مالك الباجي، والقرافي. ينظر: المرجع السابق نفس الصفحة، والذخيرة 8/ 86، وهو مخالف لما في المدونة. ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 6/ 2069.

القاسم عقب كلام مالك هذا بكلامه المتقدّم، على أنّه مقيد له لا مخالف له[1]، وقال بعضهم: إنّه مخالف له، وحكى قولين في ذلك إذا كان الرّهن على يدي عدل، والأقرب في المسألة ما قاله مالك للحجّة الّتي ذكرها هو، وأمّا القولان اللذان ذكرهما المؤلّف، فالأصحّ منهما قول ابن القاسم، لاتفاقهما على اشتراط علم المرتهن، وإنّما شرط علمه ليكون حائزاً للمرتهن الثّاني، وكيف يُعدّ حائزاً له مع أنّه لم يرض بالحيازة له، فإذن لا بدّ مع رضاه مع علمه ـ والله أعلم ـ وأمّا إن أخذ الرّاهن من المرتهن ديناً ثانياً، ورهن عنده فيه فضلة الرّهن الأوّل، فقال ابن القاسم في المدونة: ذلك جائزٌ[2]، ومنعه أبو حنيفة[3]، واستغنى المؤلّف عن هذه المسألة بالمسألة الّتي ذكرها، لاستلزام حكمها لحكم هذه المسألة، قال ابن القاسم في «المدوّنة» بإثر مسألة المؤلّف: فإن هلك الثّوب بيدك بعد ما ارتهن الثّاني فضلته، وهو ممّا يغاب عليه، ضمنت منه مبلغ دينك، وكنت في الباقي أميناً، ويرجع المرتهن الثّاني على صاحبه؛ لأنّ فضلة الرّهن هي على يدي عدل، هو المرتهن الأوّل[4]، وقال أشهب فيما حكاه عنه ابن الموّاز: ضمانه كلّه من الأوّل، كما لو كان بيد الثّاني، وغيره المبدّأ عليه، فضاع لم يضمنه؛ لأنّه رهن للأوّل، وإنّما لهذا فضلة إن كانت[5]، وقال بعض الشّيوخ معنى قول ابن القاسم: أنّه إذا كان قد أحضر الثّوب وقت ارتهان الثّاني فضلته، أو علم بالبيِّنة أنّه قائم عنده، وإلّا كان ضمان الجميع منه، إذ قد يكون تلف الثّوب قبل ذلك ووجب عليه ضمانه[6]،[7].

(1) ينظر: المنتقى 5/ 259، والذخيرة 8/ 86.

(2) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 6/ 2068، 2069.

(3) ينظر: فتاوى السغدي 2/ 612، وحاشية ابن عابدين 6/ 524.

(4) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 6/ 2069.

(5) ينظر: النوادر والزيادات 10/ 192، والذخيرة 8/ 86.

(6) هو ابن يونس، نقله عنه القرافي. ينظر: المرجع السابق نفس الصفحة.

(7) سقط من «غ»: (وقت ارتهان الثّاني فضلته، أو علم بالبيِّنة أنّه قائم عنده، وإلّا كان ضمان الجميع منه، إذ قد يكون تلف الثّوب قبل ذلك ووجب عليه ضمانه).

قوله: ﴿فإن كان برضاه، وسبق أجل الثّاني قُسِم إن أمكن، وإلاّ بِيع وقضيا﴾.

يعني فإن رهن فضلة الرّهن من مرتهن آخر، برضا الأوّل، إمّا على قول ابن القاسم الّذي اشترط رضاه، وإمّا على قول أصبغ وإن كان لا يشترطه، فإن كان أجل الدَّين الثّاني الّذي رهنت فيه الفضلة، سابقاً على أجل الدَّين الأوّل؛ فإنّه يُقَسَّم الرّهن إن أمكن قسمته على الدَّينين، فيُدفَع للدَّين الأوّل منهما مقدار ما يتخلّص منه، لا أزيد، ويكون الباقي للدَّين الثّاني، إلّا أن يكون هذا الباقي يساوي أكثر من الدَّين الثّاني، فلا يُدفَع منه للدَّين الثّاني إلّا مقداره، وتكون بقيّة الرّهن كلّها للدَّين الأوّل، وإن لم يمكن قسمته بِيع جميع الرّهن، ودُفِع منه لربّ الدَّين الأوّل مقدار دينه، وما بقي للدَّين الثّاني، هذا معنى ما ذكره المؤلّف، وروى أشهب عن مالك، فيمن ارتهن من رجل رهناً بدين عليه إلى ستة أشهر، ثم ابتاع الرّاهن سلعة من رجل آخر بثمن إلى شهر، ورهنه فضلة الرّهن الأوّل، على أنّ الأوّل مبدَّأ عليه، فحل أجل الآخر قبل أجل الأوّل، فقال مالك: أعلِمَ الآخر أنّ حقّ الأوّل إلى ستة أشهر؟ فقيل له: لم يعلم، فقال: أرى أن يُباع الرّهن فيُعَجّلُ للأوّل حقّه كلّه قبل محلّه، ويعطى للثّاني ما فضل في دينه[1]، قال الشيخ أبو إسحاق: يحتمل لو علم لم يجز هذا البيع؛ لأنه باع من الثّاني على أن يعجل للأول حقه فيصير بيعاً وسلفاً؛ لأنّه لما رهنه فضل الرّهن، والأوّل إلى ستة أشهر، لم يقدر على قبض الرّهن، وبيعه، إلّا بتعجيل دين الأوّل، قال ابن الموّاز عن أشهب، في قول مالك فوق هذا: وهذا إذا بِيع عين أو بما يُقضَى بمثله، وحقّ الأوّل مثله، فأمّا إن بِيع بعرض، وإن كان مثل الّذي عليه، أو بِيع بدنانير، وله عليه دراهم، أو بِيع بطعام مخالف لما عليه، فإنّه يُوضَع له [رهناً] إلى حلول أجله[2]،[3]، وقال سحنون

---

(1) نقله ابن أبي زيد عن ابن المواز والعتبي. ينظر: النوادر والزيادات 10/ 177.

(2) (أجله) في «غ»: (حقه).

(3) نقله ابن أبي زيد، والقرافي، عن ابن المواز، وهو من كلام ابن المواز. ينظر: النوادر والزيادات 10/ 177، 178، والذخيرة 8/ 86.

في المجموعة: سواء علم الأوّل أنّ حقّ الثّاني يحلّ قبله أو لم يعلم، فإنّه إن بِيع بمثل حقّه عجّل له، قال في موضع آخر: إلّا أن يكون حقّه من طعام فيأبى أن يتعجّله، فذلك له[1]، وقال أبو إسحاق فيما فوق هذا: هذا إذا بيع بعين أو بما يقضى بمثله، ظاهر هذا أنّ الدّين الأوّل كان من بيع بعرض، ولم يكن قرضاً، ألا ترى إلى قوله بعد هذا، فأمّا إن كان بِيع بِعَرَضٍ، فهذا دليل على أنّ ذلك الّذي يُقضَى بمثله، كان دينه من بيع، وأنّه جعل له تعجيله، وهذا قول غير معروف، ثم قال: وفي رهن البيع بالطّعام والعروض اعتراض، وكيف يصحّ أن يباع بطعام أو عروض؟ ويجب أن يُنْقَض إذا بِيع[2] بخلاف العين، قال: فهذه مسألة جرت كلّها على أمر مُشكِل، قال ابن القاسم في «العتبيّة»: إن حلّ أجل الدَّين الثّاني فلم يكن في الرّهن فضل، لم يُبَع إلّا إلى أجل الأوّل، فإن كان فيه فضل بِيَع الآن؛ يعجل للأوّل حقّه، وأخذ الثّاني ما فضل[3].

قوله: ﴿ولو رهنه رهناً في قرض جديد مع القديم فَسَد، ولم يكن رهناً إلاّ في الجديد﴾.

معنى هذا الكلام أنّ من له على رجل دين من بيع، أو قرض برهن أو بغير رهن، فأقرض المرتهن للمديان قرضاً، على أن يدفع له المديان رهناً بالقرض مع الدَّين الأوّل، فإنّ ذلك لا يجوز؛ لأنّه سلف جرّ منفعة، وهي توثّقه بالدِّين الأوّل، فإن فلس الغريم كان الرّهن خاصًّا بالدَّين الآخر، الّذي هو القرض، وهذا معنى ما في كتابي التّفليس، والرّهن من «المدوّنة»[4]، قال ابن الموّاز: هذا إذا كان الدَّين الأوّل إلى أجل، فإن كان الدَّين الأوّل حالًّا، فذلك جائز، إلّا أن يكون عديماً فلا يجوز[5]، قال ابن المواز: ويجوز عندي

(1) نقله ابن أبي زيد عن سحنون. ينظر: النوادر والزيادات 10/ 178.
(2) (بيع) في «غ» و«ح»: (كان).
(3) نقله عن ابن القاسم، ابن أبي زيد. ينظر: المرجع السابق نفس الصفحة، والذخيرة 8/ 86.
(4) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 6/ 2004 باب التفليس، و6/ 2090 باب الرهن.
(5) هذا الكلام ليس لابن المواز، بل نقله عن غيره، نقله ابن أبي زيد عن الموازية. ينظر: النوادر والزيادات 10/ 128.

وإن كان عديماً، إذا كان الرّهن له، ما لم يكن عليه دين أحاط به[1].

فأمّا تفسير ابن الموّاز للمسألة بقوله: إذا كان الدَّين الأوّل إلى أجل فظاهر، وبيانه ما فسّرنا به كلام المؤلّف، وأمّا قوله: فإن كان الدَّين الأوّل حالًّا فجائز، فلأن التّأخر بالحالّ كسلف ثانٍ فيصير التّأخّر بالحالّ، وإنشاء السّلف الثّاني، مجموعهما كسلف واحد على رهن، وأمّا استثناؤه بقوله: إلّا أن يكون عديماً، فلأنّ المديان إذا كان عديماً لم يتمكّن ربّ الدَّين من القبض، فلا يكون تأخيره حينئذٍ كابتداء سلف، فإنّ الحكم يُوجِب تأخّره، اللهمّ إلّا أن يكون الرّهن ملكاً للرّاهن فهو مَلِيّ به، فحكمه إذن حكم المليّ، وقد تقدّم أنّه الجواز، وبه يتبيّن لك قوله: ما لم يكن عليه دين أحاط به، فإنه إن كان عليه دين أحاط به، يُخشى قيام الغرماء عليه فيحاصُّونه، فإذا رهنه ذلك اختصّ هو به، فحصلت له المنفعة بسبب السّلف، قيل لابن الموّاز فمن ارتهن رهناً بحقّه، فقال له الرّاهن قبل الأجل: زدني في الأجل، وأرهنك رهناً آخر، قال: إن كان الرّهن الأوّل فيه وفاء لا شكّ فيه أنّه مأمون، فذلك جائز، وإن لم يكن فيه وفاء لم يجز[2].

قلت: يعني أنّه إذا كان فيه وفاء كان الرّهن الأوّل[3] مأموناً[4]، لم تحصل منفعة في الدَّين الأوّل، بسبب الرّهن الثّاني، وعلى هذا التّقدير لا يكون السّلف الثّاني مستلزماً منفعة في الدَّين الأوّل، فيرتفع سبب المنع؛ فيتحصل الجواز، وهكذا ينبغي أن تُقيَّد مسألة المؤلّف، ومسألة «المدوّنة»، ولمّا **قال المؤلّف: (ولم يكن رهنًا إلاّ في الجديد)**، فهو نصّ على أنّ الدَّين القديم لا حظّ له من هذا الرّهن، وظاهر في أنّ جميعه رهن بالدَّين الجديد، والفرق بين القديم والجديد، هو أنّ الجديد لم يخرج من يد ربّه إلا بشرط التّوثّق، وأمّا القديم فقد خرج من يد ربّه بغير توثّق، فإذا كان التَّوثّق الثّاني فاسداً لم يتعلق بذلك الدَّين الأوّل، وأمّا كون الرّهن يتعلق بالدَّين الثّاني فهو أحد القولين[5]، والقول

---

(1) نقله ابن أبي زيد عن ابن المواز. ينظر: النوادر والزيادات 10/ 128.

(2) ينظر: المرجع السابق 10/ 193، 194.

(3) سقط من «ح»: (الرهن الأول).

(4) سقط من «و»: (أنّه إذا كان فيه وفاء كان مأموناً).

(5) نقله ابن شاس عن ابن القاسم. ينظر: عقد الجواهر الثمينة 2/ 584، وسيأتي بعد قليل أنه لابن المواز أيضاً.

الثّاني أنّه يكون نصفه رهناً بالدَّين الثّاني، ويبطل النِّصف الثّاني[1]، يعني صاحب هذا القول إذا كان الدَّينان متساويين، وإن كانا مختلفي المقدار، بطل من الرّهن نسبة الدَّين الأوَّل من مجموع الدَّينين، قال ابن المواز ـ وهو القائل بالقول الأوّل: ـ كمن رهن رهناً بثمن سلعتين، ثمَّ تُستَحَقّ إحداهما أنّه رهن كلّه بحصة السلعة الباقية، وكالمرأة تأخذ رهناً بالصّداق ثمّ تُطَلَّق قبل البناء، فجميعه رهن بالصّداق[2].

قوله: ﴿ولا تندرج الثِّمار[3] موجودة، أو معدومة، إلاّ بالشَّرط﴾.

يعني أنّ عقد الرَّهن إذا وقع مطلقاً غير مُقيَّد بقيد، لم يدخل تحته الثِّمار، سواء كانت موجودة حين عقد الرّهن، أو غير موجودة، مَأْبُورَة أو غير مأبورة، إلّا أن يشترط ذلك المرتهن، فتدخل في الارتهان على أيّ حال كانت أيضاً، على المشهور من المذهب[4]، وعن مالك أنّها تدخل في عقد الارتهان[5]، وهو مذهب أبي حنيفة[6]، والثَّورِي[7]،[8]، والحسن بن حي،

---

(1) نقل هذا القول، ابن المواز، ونسبه لبعض أصحابنا، ونقله القرافي، ولم ينسبه. ينظر: النوادر والزيادات، 10/ 128 ـ 193، والذخيرة 8/ 98.

(2) ما نقله ابن أبي زيد عن ابن المواز يفيد أن جميعه رهن بنصف الصداق، وليس به كله كما نقله الشارح، وهو الأصوب؛ لأن المرأة إنما يجب لها نصف الصداق المسمى، إن طلقت قبل البناء. ينظر: النوادر والزيادات 10/ 193.

(3) (الثمار) في «ح»: (الثمرة).

(4) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 6/ 2085، والنوادر والزيادات 10/ 181، والمنتقى 5/ 240، وعقد الجواهر الثمينة 2/ 584.

(5) نقل هذه الرواية عن مالك، ابن رشد، ولم يخصها بالثمرة فقط، وإنما هي في الغلة بصفة عامة: ثمرة أو كراء، وقال هي رواية شاذة. ينظر: البيان والتحصيل 11/ 64.

(6) ينظر: بدائع الصنائع 6/ 139، وحاشية ابن عابدين 6/ 405.

(7) هو أبو عبد الله سفيان بن سعيد بن مسروق الثوري الكوفي، من الحفاظ المتقنين والمتفقهين في الدين، حدث عن أبيه وزبيد بن الحارث وحبيب بن أبي ثابت وغيرهم، وروى عنه ابن المبارك ويحيى القطان وشعبة وغيرهم، قال شعبة ويحيى بن معين وجماعة: سفيان الثوري أمير المؤمنين في الحديث، توفي سنة (161هـ). ينظر: الطبقات الكبرى 6/ 371، والثقات 6/ 401، ومشاهير علماء الأمصار ص268، وتاريخ جرجان 1/ 216، وصفة الصفوة 3/ 147.

(8) نقله عن الثوري الباجي. ينظر: المنتقى 5/ 241.

والطّبري[1]، واختلف عن الليث[2]، فرُوِي عنه إن كان الدَّين حالًّا دخلت الثَّمرة في الرّهن، وإن كان مؤجّلاً فالثّمرة لصاحب الأصل، إلّا أن تكون موجودة يوم الرّهن في الشّجر[3]، وقال بعض القَرَوِيّين من شيوخ المذهب في النَّخل تُرهَن وفيها ثمرة يابسة: يجب أن تتبع الرّهن على قول ابن القاسم في الصُّوف[4]، والأصل ألّا يدخل في الارتهان إلا ما تضَمَّنه اسم المرهون، والزَّائد على ذلك ساقط بمقتضى الأصل، وقد علمت أنّ اسم النّخل صادق عليها بدون الثِّمار، فوجب ألّا تدخل، قال ابن القاسم: من ارتهن نَحْلاً فالعَسَل مثل ثمرة النّخل[5]، قال أبو محمّد[6]: يريد ولا يكون رهناً[7].

---

(1) هو أبو جعفر محمد بن جرير الطبري، الإمام المفسر، كان مجتهداً في أحكام الدين، ومن ثقات المؤرخين، سمع إسماعيل السدي ومحمد الرازي وغيرهما، وحدث عنه أبو شعيب الحراني وأبو القاسم الطبراني، من مؤلفاته: «أخبار الرسل والملوك»، و«جامع البيان في تفسير القرآن»، توفي (310هـ). ينظر: تذكرة الحفاظ 2/ 351، وميزان الاعتدال 6/ 90، وسير أعلام النبلاء 14/ 267، وتاريخ بغداد 2/ 162.

(2) هو أبو الحارث الليث بن سعد ابن عبد الرحمٰن بن عقبة الفهمي المصري، إمامٌ ثقةٌ اشتغل بالفتوى في زمانه، أخرج له الشّيخان، أخذ عن الزّهري ونافع ويحيى بن سعيد وغيرهم، وعنه قتيبة وابن بكير وجماعة، وقال عنه الشّافعي: الليث بن سعد أفقه من مالك إلّا أنّ أصحابه لم يقوموا به، ولد سنة (94هـ)، ومات سنة (175هـ). ينظر: مشاهير علماء الأمصار ص303، والثقات 7/ 360، وسير أعلام النبلاء 8/ 1.

(3) نقله ابن عبد البر عن الليث. ينظر: الاستذكار 2/ 100.

(4) نقله الباجي، عن بعض القرويين، ولم يعينهم. ينظر: المنتقى 5/ 241.

(5) نقله ابن أبي زيد عن ابن القاسم. ينظر: النوادر والزيادات 10/ 182.

(6) هو أبو محمد عبد الله بن أبي زيد القيرواني المالكي ويقال له مالك الصغير، كان أحد من برز في العلم والعمل، رحل إليه من الأقطار، ونجب أصحابه، تفقه بفقهاء القيروان، وسمع منه خلق كثير، صنف كتاب «النوادر والزيادات» في نحو مئة جزء، و«اختصر المدونة»، وعلى هذين الكتابين المعول في الفتيا بالمغرب، وصنف كتاب «العتبية على الأبواب»، وكتاب «الاقتداء بمذهب مالك»، وغير ذلك كثير، توفي سنة (386هـ). ينظر: شجرة النّور الزّكيّة ص96، وسير أعلام النبلاء 17/ 10، والإكمال 1/ 485، والديباج 1/ 136، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمّهات لابن الحاجب ص225.

(7) ينظر: النوادر والزيادات 10/ 182.

قوله: ﴿وكذلك مال العبد، وخَرَاجُه﴾.

حكى بعض الشّيوخ[1] أنّ ذلك لا يدخل في عقد الارتهان عند الجميع[2]، وقال أبو الوليد بن رشد أنّ ذلك داخل فيه عند مالك في القول الشَّاذ[3]، وظاهر كلامه أنّه نصّ لا تخريج، وهو ظاهر ما حكاه عن أبي حنيفة[4]، وقد تقدّم الآن عن مشهور المذهب، أنّ الثّمار لا تدخل في مطلق عقد الرّهن[5]، فمال العبد أبين في عدم الدُّخول، لما قد علمته من مسائل البيع، واقتضى تشبيه المؤلّف هذه المسألة بمسألة الثّمار، أنّ مال العبد إذا شُرِط دخوله في الرّهن أنّه يدخل فيه، وكذلك هو منصوص عليه في المذهب، سواء كان معلوماً أو مجهولاً[6]، قال في «المدوّنة»: ولا يكون ما وهب للعبد الرّهن رهناً[7]، قال في المجموعة مثله، وزاد: وكذلك لو شرط ماله رهناً معه[8]، قال: فأمّا ما ربح في ماله المُشْتَرِط فهو رهن معه، كالأصل، كما أنّ من أوصى بوصايا فلا تدخل فيما لم يُعلَم به من ماله، وتدخل فيما عُلِم، وفي أرباح ما عُلِم[9]، قال بعضهم: سواء رَبِح فيه بعد موته، أو قبل موته[10]، قال بعض الشّيوخ: والأشبه أن يكون ما وُهِب له يدخل في الرّهن كماله، كما أنّه إذا بيع بخيار، واشترط المشتري ماله، وأفاد مالاً في أيام الخيار بهبة، أو صدقة، أو وصيّة[11]، قال مالك: وأَرْش جِرَاح العبد الرّهن للمرتهن[12].

---

(1) في حاشية «و»: (هو ابن عبد البر في الاستذكار).

(2) ينظر: الاستذكار 22/ 113.

(3) ينظر: البيان والتحصيل 11/ 64.

(4) ينظر: المرجع السابق نفس الصفحة.

(5) تراجع المسألة السابقة.

(6) نقله ابن أبي زيد، والباجي عن مالك. ينظر: النوادر والزيادات 10/ 182، والمنتقى 5/ 241.

(7) أي إلا أن يشترطه. ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 6/ 2084.

(8) أي فيدخل معه في الرهن. ينظر: النوادر والزيادات 10/ 179.

(9) نقله ابن أبي زيد عن المجموعة، عن أشهب. ينظر: المرجع السابق 10/ 181.

(10) هو أشهب، نقله عنه ابن ابي زيد. ينظر: المرجع السابق نفس الصفحة.

(11) نقل القرافي هذا القول بصيغة التضعيف، ولم ينسبه. ينظر: الذخيرة 8/ 84.

(12) نقله ابن أبي زيد عن العتبية من قول ابن القاسم لا من قول مالك، وحكى القرافي =

قوله: ﴿ وتندرج الأجِنَّة ﴾.

هذا هو المذهب[1]، وقال الشافعي: لا تندرج[2]، واتّفقوا على أنّ النَّماء المتّصل داخل كالسِّمن[3]، قال ابن الجلاب[4]: وكذلك فراخ النّخل، والشّجر[5]، قال ابن شعبان[6]: ومن ارتهن عبداً، فولد العبد من أمته، رُهِن مع أبيه دون أمه، قال مالك في الموّازيّة: ولو شرط أنّ الأمة رهن دون ما تلده، لم يجز[7].

قوله: ﴿ وفي الصّوف المُستَجَزِّ قولان ﴾.

يعني أنّ الصّوف إما ألّا يكون تامّاً يوم عقد الرّهن، أو يكون تامًّا، وهو مراده بالمستجزّ، فإن لم يكن تامًّا، فاتفق ابن القاسم، وأشهب، على أنّه غلّة لا يدخل في الرّهن[8]، كاللبن، وغيره من الغلّات، وإن كان تامّاً، فقال ابن القاسم: يدخل كما في البيع، وقال أشهب: لا يدخل[9]، على أصله أنّ

= الاتفاق عليه. ينظر: النوادر والزيادات 10/ 225، الذخيرة 8/ 88.

(1) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 6/ 2061، والمنتقى 5/ 241، وعقد الجواهر الثمينة 2/ 584.

(2) ينظر: الأم 3/ 163، والمهذب 1/ 311.

(3) الذي في الأم ذكر غير المتصل، وحكمه عدم الاندراج، فيفيد بمفهومه اندراج المتصل. ينظر: الأم 3/ 163، والمعونة 2/ 1162، والتلقين 1، 2/ 417.

(4) هو عبد الرّحمٰن بن عبيد الله بن الحسن المعروف بابن الجلّاب، وكنيته: أبو القاسم، بصريٌّ، له تواليف عديدة منها: التّفريع يقال إنّ فيه ثمانية عشر ألف مسألة عن مالك سوى أصحابه، وكتاب في مسائل الخلاف، توفي في منصرفه من الحجّ سنة (378هـ). ينظر: شجرة النّور الزّكيّة ص92، وطبقات الفقهاء ص168، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمّهات لابن الحاجب ص239.

(5) ينظر: التفريع 2/ 260.

(6) هو أبو إسحاق محمد بن القاسم بن شعبان المصري من ولد عمار بن ياسر ويعرف بابن القرطي له التصانيف البديعة منها كتاب الزاهي في الفقه، وأحكام القرآن، ومناقب مالك، وكتاب مختصر ما ليس في المختصر مات سنة (355هـ)، وسنُّه فوق الثّمانين. ينظر: شجرة النّور ص80، وسير أعلام النبلاء 16/ 78، والديباج 1/ 248، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات لابن الحاجب ص261.

(7) نقله ابن أبي زيد عن الموازية. ينظر: النوادر والزيادات 10/ 180.

(8) نقله عنهما الباجي ينظر المنتقى 5/ 241.

(9) نقل الرأيين، الباجي، وابن شاس. ينظر: المرجع السابق نفس الصفحة، وعقد الجواهر الثمينة 2/ 584.

الصّوف التّامّ غلّة، لا يرده المبتاع في الرّد بالعيب، ولو كان تامّاً يوم العقد[1].

قوله: ﴿وشرط المرهون به أن يكون ديناً في الذِّمّة، لازِماً أو صَائِراً إلى اللزوم، يمكن استيفاؤه من الرّهن﴾.

هذا الشَّرط مركب من أربعة أجزاء: الأوَّل منها أن يكون ديناً، فلا يصحّ أن يُرَهَن بالمعيّنات، على ما يقوله المؤلّف الآن في تفسير هذه القيود، وكذلك القيد الثّاني أن يكون في الذّمّة، فإنّ الكتابة وإن أشبهت الدَّين من حيث إنّ كلَّ واحد منهما لا يتعلق بمعيّن، إلّا أنّ الكتابة ليست في الذّمّة، والقيد الثّالث من قوله لازِماً أو صائراً إلى اللزوم، وليس مراده من هذا القيد بيان اللازم، وإنّما ذكر اللازم ليتوصَّل به إلى ما عَطَفه عليه، وهو الصّائر إلى اللزوم، كالعوض في الجعل بعد الشّروع في العمل، فإنّ عقد الجعل غير لازم، ولكنّه يصير إلى اللزوم، بالشّروع في العمل، على ما يقوله المؤلّف في محلّه، وأما قول المؤلّف يمكن استيفاؤه من الرّهن فالظّاهر أنّه لا يُحتاج إليه؛ لأنّه قد تقدَّم ما يُغنِي عنه، في شرط الرّهن ـ والله أعلم ـ.

قوله: ﴿فلا رهن في نُجُوم الكتابة﴾.

هذا الكلام، وما بعده مُسَبَّب عمَّا قدَّمه، فلذلك أدخل الفاء، وإنّما لم يجز الرّهن في الكتابة؛ لأنّها ليست مُتعَلِّقة بالذّمّة، كما تتعلّق الدّيون بالذّمم، ألا ترى أنّ المكاتب إذا عجز عن الكتابة، أو عن بعضها رجع إلى الرِّقّ[2]، وأيضاً له أن يُعجِز نفسه في قول[3]، فلا يكون الدَّين لازماً، هذا توجيه ما قاله المؤلّف، وقد تبع فيه ابن شاس[4]، وفي نسبته إلى المذهب نَظَر، فإن صحَّت نسبته إلى المذهب، فيكون خِلافاً للمشهور[5]، والّذي في «المدوّنة»،

---

(1) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 5/ 1618.

(2) ينظر: المدونة 7/ 247، والتاج والإكليل 6/ 348، والفواكه الدواني 2/ 138.

(3) نسبه ابن عبد البر للشافعي. ينظر: المدونة 7/ 246، والتمهيد / 138، والفواكه الدواني 22/ 178.

(4) ينظر: عقد الجواهر الثمينة 2/ 582.

(5) المشهور من مذهب المالكية، أن له أن يعجز نفسه إن لم يكن له مال ظاهر، أما إذا =

وكتاب ابن المواز، جواز ارتهان السَّيّد من المكاتب بالكتابة[1]، وإنّما يمتنع أن يدفع غير السَّيِّد للسَّيّد رهناً عن المكاتب؛ لأنّ ذلك آيل إلى الحمالة، والحمالة بالكتابة لا تصحّ على ما يتبيّن في مَحَلّه ـ إن شاء الله تعالى ـ ونصّ ما في «التّهذيب»: ومن كاتب عبده، وأخذ منه عندما كاتبه رهناً يغاب عليه، فضاع بيد السّيّد، فإنّه يضمن قيمته فإن ساوت الكتابةَ، عَتَقَ مكانه، وكانت قصاصاً، وإن أفلس السّيّد، أو مات، نَظَرْت إلى الرّهن، فإن كان في عقد الكتابة بشرط فهو انتزاع، ولا يحاصّ به المكاتب غرماء سيّده، كما لو كاتبه على أن أسلف سيّده دنانير، وباعه بيعاً بثمن إلى أجل، فذلك انتزاع، ولا يحاصّ به، ولو وَجَد المكاتب رهنه بعينه في موت، أو فلس، فلا شي له فيه، ولا محاصّة له به، ولا لغرماء المكاتب فيه شيء، ولو كان الرّهن بعد عقد الكتابة بِنَجْم حلّ ونحوه، فللمكاتب أخذه إن وجده بعينه، والمحاصّة بقيمته إن لم يجده، فما كان له كان قصاصاً، بما حل عليه وما بَقِي له من قيمة الرّهن ففي ذمّة السّيّد، يقاصّ[2] به المكاتب فيما حلّ عليه، قال غيره: ليس ذلك انتزاعاً، كان الرّهن في أصل الكتابة، أو بعدها، ويضمنه السّيّد إن لم تقم بهلاكه بيّنة، فإن كانت القيمة والكتابة دنانير تقاصّاً؛ لأن في وقف القيمة ضرراً عليهما، إلّا أن يُتَّهَم السّيّد بالتعدي على الرّهن؛ ليتعجّل الكتابة قبل وقتها، فتوقف القيمة بيديّ عدل، وإن كانت الكتابة عرضاً أو طعاماً أُوقِفت القيمة، لرجاء رُخْص ما عليه عند مَحِلِّه، ويحاصّ الغرماء بالقيمة في الموت والفلس، ولا يجوز أن يكاتبه ويرتهن رهناً من غير المكاتب، فيصير كالحمالة، فأنت ترى هذه المسألة كيف أجاز في مواضع منها الرّهن بالكتابة، وللمتقدّمين، والمتأخّرين عليها كلام لولا الإطالة، وأنّ المؤلّف لم يَلُمَّ بها، لجلبنا كلامهم، ولكنّ المقصود من هذا التنبيه على أنّ ما ذكره المؤلّف هنا عن المذهب، ليس كذلك، وإنّما تَبع فيه

= لم يكن له مال ظاهر، فليس له ذلك. ينظر: المدونة 7/ 246، والتمهيد 2/ 138، والفواكه الدواني 2/ 178.

(1) ينظر: المدونة 7/ 271، والنوادر والزيادات.

(2) (يقاص) في «ح»: (يحاص).

ابن شاس[1]، وابن شاس أيضاً تبع فيه الشافعية[2]، ولا يبعد ما قالوه أن يكون قولاً في المذهب، كما أشرنا إليه، من أنّ للمكاتب أن يُعجِز نفسه، وأمّا على المشهور أنّ ليس له ذلك، إذا كان له مال ظاهر، فلا يكون له هنا تعجيز نفسه، لظهور المال عنده، وأقلّ ما في ذلك وجود الرّهن الّذي بيد السّيّد، فتصير الكتابة كالدَّين الثّابت من هذا الوجه.

قوله: ﴿ولا في عَيْن ولا منافع عين﴾.

يريد أنّ المُعَيَّنَات لا يصحّ الرّهن فيها، كما لا يصحّ ضمانها؛ لأنّ المقصود من الرّهن إنّما هو التّوثّق، ليستوفى منه ما يُطلب به، ومحال أن تُستوفى المعيَّنات من الرّهن، أو من ثمنه فلذلك أنّ من اشترى ثوباً مثلاً، أو اكترى دابَّة بعينها، وأخذ بذلك رهناً أو حَمِيلاً لم يجز.

قوله: ﴿والرّهن في العَارِيَة لضمان القيمة، لا العين، ولذلك فصل بين ما يغاب عليه، وغيره﴾.

لمّا ذكر أنّ الرّهن لا يكون بالمعيّنات، ولا بمنافعها، خَشِي أن يُنْقَض ذلك عليه بأنّ الرّهن يصحّ في العارية، ولا تكون إلا في المعيّنات، أو في بعض المعيّنات، فأجاب عن ذلك بأنّ الرّهن المأخوذ في العارية، إنّما هو بسبب غير المعيّن، وذلك هو قيمة العَارِيَة، على تقدير أن يجب ضمانها في المستقبل، ألا ترى أنّ القيمة إنّما تكون بالدّنانير والدّراهم، وهي غير معينة، بل لو قُدِّر أن تكون بغير الدّنانير، والدّراهم لكان شيئاً ما في الذّمّة من العَرُوض، وهي غير معيّنة، وأكّد هذا الجواب؛ لأنّ الرّهن في العارية إنّما يكون منهما، فيما أصله أن يضمن، إمّا ضمان أصالة، وإمّا ضمان تُهْمَة، وهو ما يغاب عليه، ولا يكون فيما لا يغاب عليه؛ لأنّه ليس بمضمون، وعلى هذا فيكون هذا الكلام أظهر معنًى على أصل أشهب، القائل بأنّ ضمان ما يغاب عليه في العارية، ضمان أصالة[3].

---

(1) ينظر: عقد الجواهر الثمينة 2/ 582.

(2) لعل ابن شاس تبع فيه الغزالي، الذي نسج كتابه على منواله. ينظر: الوسيط 3/ 476، وروضة الطالبين 4/ 54.

(3) نقله عن أشهب ابن أبي زيد، وابن عبد البر والقاضي عبد الوهاب وابن شاس. =

قوله: ﴿ويجوز أن يُقرضه، أو يبيعه، أو يعمل له، ويكون بقبضه الأوّل رهناً﴾.

يريد أنّه ليس من شرط الرّهن أن يُصَادف حين قبضه وجود الدَّين مُقْرَراً في الذّمّة، بل يصحّ قبضه مع الدَّين وقبله، وبعده، فإذا كان سابقاً على الدَّين فسواء كان الدَّين معلوماً، أو مجهولاً، وقد قال في «المدوّنة»: فإن دفعت إلى رجل رهناً بكل ما أقرض فلان فلاناً جاز ذلك[1]، قال بعض الشيوخ: ويكون الرّهن بما داينه به رهناً، ما لم يجاوز قيمة الرّهن، ولا يراعى ما يشبه أن يداين به، قال بخلاف مسألة الحمالة الّذي قال: داينه، فما داينته به فأنا به حميل؛ لأنّ الذي أعطاه رهناً قد بيّن له بالرّهن مقدار ما يُقرضه، فإذا جاوزه لم يلزمه[2]،قلت أشار هذا الشّيخ إلى مسألة الحمالة؛ لأنّ الحميل يلزمه كل ما وقعت به المداينة، سواء كانت تشبه أو لا تشبه، وقد قال غير واحد أنّ قول غير ابن القاسم فيها مقيد لقول مالك، وإنّها مثل مسألة الرّهن هنا لا يلزم الحميل فيها غير ما يشبه من المداينة[3]، وللكلام على مسألة الحمالة محلّ غير هذا، وأمّا **قول المؤلّف: (أو يعمل له)**، فلا يمكن حمله على ظاهره من أنّه يأخذ منه رهناً بعمل رجل بعينه، بعد أن قدّم خلاف ذلك فوق هذا، في قوله: **(ولا منافع عين)**[4]، بل يجب على أحد معيّنين، إما أن يعمل له هو، أو من يُكرِيَه له، فيكون العمل[5] في ذمته مضموناً عليه وإمّا أن يكون الرّهن بالأجرة الّتي دفع إليه، ولو في العمل المعيّن إن احُتِيج إلى الرجوع إليها عند مرض الأجير، وشبه ذلك، والاحتمال الأوّل أقرب إلى لفظه.

= ينظر: النوادر والزيادات 10/ 186، والمعونة 2/ 1209، والتمهيد 12/ 38، وعقد الجواهر الثمينة 2/ 733.

(1) هذا من قول ابن القاسم. ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 6/ 2061.

(2) هو ابن يونس، نقله عنه المواق. ينظر: التاج والإكليل 5/ 16.

(3) منهم الباجي، حيث قال: ولا يبعد أن يكون هذا (صحة الحمالة بما أشبه) مذهب ابن القاسم. ينظر: المنتقى 6/ 83.

(4) تراجع المسألة السابقة.

(5) (العمل) في «ح»: (الرّهن).

قوله: ﴿ فإن شرط رهن السّلعة في ثمنها المؤجّل، (وليست بحيوان)، ولا شبهه[1] جاز﴾.

قد تقدّم الكلام على هذه المسألة، حيث قلنا إنّها ثبتت في بعض النُّسخ[2]، وقوله هنا: وليست بحيوان، مفهومه أنَّه لو كانت السّلعة حيواناً لم يجز، لسرعة التَّغيُّر له على نحو ما أشرنا إليه[3]، وإن كان الّذي قدّمناه هناك ظاهره عدم التَّفرِقَة بين الحيوان، وغيره، في التُّهْمَة على بيع مُعَيّن يتأخَّر قبضه، ويمكن أن يُقَال إذا جاز في غير الحيوان، فلأن يجوز في الحيوان أولى، كما قيل في رأس مال السَّلَم إذا أَوْدَعه المُسْلَم إليه عند المُسْلم، فإنّه يجوز في الحيوان ويُكره في غيره من السِّلع، الّتي يغاب عليها.

قوله: ﴿ ويُخَيَّر البائع وشبهه في الفسخ في غير المعيَّن﴾.

يريد أنّ من باع سلعة بدين على رهن غير معيّن، فعجز المشتري عن دفع ذلك الرّهن، فإنّ البائع، ومن حصل له ذلك الدَّين من سبب البائع، كالوارث، والموهوب له، وهو مراد المؤلّف **بقوله: (وشبهه)**، تكون لهم إجازة البيع، واتِّبَاع المشتري بثمن السّلعة، فلا رهن لهم، ولهم فسخ البيع، وهذه المسألة، وشبهها في المذهب يتمسّك بها من يقول: إنّ الرّهن الكائن في عقدة البيع، له حصَّة من الثَّمن[4]، وقد تقدَّم الخلاف في هذا الأصل[5]، ولهذه المسألة فروع تركناها لإضِرَاب المؤلّف عنها.

قوله: ﴿ ويصحّ الرّهن قبل القبض، ولا يَتِمُّ إلاّ به﴾.

يعني أنّ الرّهن يصحّ مع وجود القبض، وبدونه، لصّحة التّقسيم، كما قدَّمنا هذا[6]، خلافاً لمن قال: إنّ حقيقة كونه رهناً لا تصحّ إلّا مع

(1) (شبهه) في «ح»: (شبه ذلك).

(2) تراجع مسألة رهن السلعة في ثمنها ص189.

(3) الشارح لم يذكر هذه العلة في المسألة المتقدمة، راجع مسألة رهن السلعة في ثمنها ص189.

(4) سقط من «ح»: (وهذه المسألة، وشبهها في المذهب يتمسّك بها من يقول: إنّ الرّهن الكائن في عقدة البيع، له حِصَّة من الثَّمن).

(5) يراجع ص184.

(6) يراجع ص184.

القبض[1]، وأمّا قوله ولا يتم إلّا به، فمعناه أنَّ اختصاص المرتهن بالرّهن، لا يَتِمّ إلّا مع قبض الرّهن، ولهذا عقب المؤلف هذا الكلام ب. . .

قوله: ﴿ويُجْبَر عليه إن كان مُعيَّناً﴾.

يعني ويجبر الرّاهن على إقباضه للمرتهن، ودفعه له إن كان الرّهن معيَّناً؛ لأنّه لو لم تصحّ فيه حقيقة الرّهينة، إلا مع قبضه في عقدة الرّهن؛ لَمَا أُجْبَر على دفعه الآن؛ لأنّه على هذا التَّقدير يكون رهناً غير الرّهن الّذي وقع التّعاقد عليه أوّلاً.

فإن قلت: ظاهر كلام المؤلّف أنّه لو لم يكن الرّهن معيناً لما أجبر عليه، قلت: يحتمل أن يريد المؤلّف أنّه إذا أجبر في المعيّن، فلأن يجبر في غير المعيّن أحرى، وذلك أنّ المذهب على ما أشار إليه أنّ حقيقة الرّهن عندنا تحصل بالعقد، دون القبض[2]، والمخالف[3] يأبى ذلك، ويرى أنّه إذا لم يكن قبض في السّلعة الّتي سميت رهناً، تبطل عندها حقيقة الرّهينة، فلما ذكر المؤلّف أنّ الرّهن يصحّ بدون القبض، وأنّه لا يتمّ إلّا به، عَقَّب كلامه هذا بأنّ ما تقدّم من ترك القبض، لا يمنع المرتهن أن يُجبِر الرّاهن على إقباضه، عملاً بما اتفقا عليه أولاً، فإذا كان له الجبر على ما يُتَوَهَّم زال اسم الرّهن عنه، فلأن يكون له الإجبار على المضمون الّذي ليس ثَمَّ ما يزيل عنه اسم الرّهن، ولا ما يُتَوَهَّم عليه ذلك أولى، ويحتمل أن يريد أنّه لا يُجبر على الرّهن المضمون؛ لأنّ إجباره على ذلك مخالف لظاهر ما قدّمه، من تخيير البائع، وشبهه في الفسخ، في غير المعيّن، ولكنّ المذهب على إجبار الرّاهن على أن يدفع رهناً في المضمون[4]، يكون فيه الثّقة باعتبار ذلك الدَّين، وإنّما اختلف المتأخرون هل يسجن أو لا؟ والصَّواب أنّه يسجن.

---

(1) هذا مذهب أبي حنيفة، والشافعي. ينظر: تحفة الفقهاء 3/ 37، وبدائع الصنائع 6/ 142، والأم 3/ 139، وإعانة الطالبين 3/ 58.

(2) ينظر: المعونة 2/ 1153، والمنتقى 5/ 248، والمقدمات الممهدات 2/ 363.

(3) هما أبو حنيفة والشافعي كما تقدم.

(4) ينظر: المعونة 2/ 1153، والمنتقى 5/ 250، والبيان والتحصيل 11/ 78، والذخيرة 8/ 100.

قوله: ﴿ فإن تراخى إلى الفلس، أو الموت بَطَل اتِّفَاقاً، ولو كان مُجِدًّا على الأشهر ﴾.

يعني أنّ المرتهن إذا لم يقبض الرّهن حتى مات الرّاهن، أو فلس، فلا يخلو إمّا أن يكون ذلك بتراخ منه، وترك طلب منه للرّاهن، ولو شاء أن يقوم عليه لَفَعَل، أو يكون قد طلب منه الرّهن، وَجَدَّ فيه، فمات الرّاهن، أو فلس قبل القبض، والأوّل لا حقّ له في الرّهن، لتفريطه في القيام بالحوز، **قال المؤلف: (اتفاقاً)**، ولا يبعد أن يكون إجماعاً[1]، والثّاني ذكر فيه قولين: أشهرها أنّه مثل الأوّل، وهذا القول منسوب إلى «المدوّنة»[2]، والقول الثّاني أنّه لا يضره[3]، قياساً على المشهور في الهبة، والصّدقة، إذا قام الموهوب له بطلب التَّحَوِيز، فمنعه الواهب، فاختصما، ومات الواهب في الخصام[4]، ولا يبعُد أن يُقَيَّد الإطْلاق الّذي في «المدوّنة» بمسألة الهبة[5]، ولا يكون على هذا التّقدير في مسألة الرّهن خلاف، وهو أولى؛ لأنّ أكثر أهل العلم يقولون: إنّ الهبة والصّدقة لا تلزم بالقول[6]،[7] بخلاف الرّهن، فإذا لم يضرّ عدم القبض في مسألة

---

(1) ينظر: المدونة 6/ 2065، والبيان والتحصيل 11/ 78، وعقد الجواهر الثمينة 2/ 588، والذخيرة 8/ 101.

(2) يقتضي ظاهر المدونة أنه كغير المجد، وممن اعتمد هذا الظاهر، ابن شاس والقرافي وخليل. ينظر: المدونة 6/ 2065، وعقد الجواهر الثمينة 2/ 588، والذخيرة 8/ 101.

(3) هذا رأي القاضي عبد الوهاب، ونقله ابن شاس عن القاضي أبي محمد، ونسبه القرافي لصاحب الجواهر. ينظر: المعونة 2/ 1156، وعقد الجواهر الثمينة 2/ 588، والذخيرة 8/ 101، ومختصر خليل 1/ 199.

(4) الذي في المدونة في مسألة الدار أن عدم التفريط كالتفريط في حيازة الهبة، وعليه ظاهر التفريع، ونقل الحطاب أن المشهور عكسه. ينظر: المدونة 15/ 1277، والتفريع 2/ 313، ومواهب الجليل 5/ 3.

(5) أي إطلاق المدونة في مسألة الرهن (المجد كغيره) بالمشهور في مسألة الهبة (الجد ينفع في الحوز).

(6) الذي عليه المالكية أن الهبة والصدقة تلزم بالقول وتتم بالقبض، ونقل الحطاب شهرته. ينظر: التفريع 2/ 311، والمنتقى 6/ 94، والمقدمات الممهدات 2/ 413، ومواهب الجليل 4/ 101.

(7) لعله يقصد بأهل العلم فقهاء غير المالكية، فقد نقله الشافعي عن أبي حنيفة، وابن أبي ليلى، وإبراهيم. ينظر: الأم 4/ 62.

الهبة، مع قوة الخلاف في اللزوم، فلئلا يضر عدم القبض على هذه الصّفة في مسألة الرّهن مع تأَكُّدِه أولى، ولا سيّما إذا كان في عقدة البيع.

قوله: ﴿وقبضه كقبض المبيع﴾.

لمّا كان قبض المرتهن للرّهن شرطاً في اختصاصه به، احتاج المؤلّف هنا إلى بيانه، وأحال العلم به على قبض المبيع، حيث قال: والقبض في المكيل بالكيل، وفي الموزون بالوزن، وفي المعدود بالعَدّ، وفي اعتبار مقدار المناولة قولان، وفي العَقَار التَّخْلِية[1]، وفي غيرها العرف، وبعض هذه يستوي قبضها في البيع، وفي الرّهن، وبعضها مخالف كالعقار، فإنّ تَخَلِّي الرّاهن عنه لا يكون كافياً، بل لا بدّ مع ذلك من ضَمّ شيء آخر، وهو غَلْق المرتهن على ما يُمكِن ذلك فيه، وبالجملة إنّ الصحيحَ فيه، أنّ ما فيه حقّ تَوْفِيَة أنّ تمكين البائع فيه كالقبض، ولا يكفي مجرّد التّمكين في الرّهن.

قوله: ﴿وقبض الدَّين بالإشْهَاد، والجمع بين الغَرِيمَين، إن كان على غير المرتهن﴾.

تقدّم بيان كيفية احتياز الدَّين المرهون، حيث تكلّم المؤلّف على جواز رهنه[2]، وإن كان هذا الموضع أليق به، ولكنّ الأمر فيه قريب، **وأمّا قول المؤلّف هنا: (والجمع بين الغريمين)** فيعني به أن يجمع الرّاهن بين المرتهن ومن عليه الدَّين المرهون، ليُقِرّ الذي عليه الدَّين بما في ذمّته، ويلتزم أنّه لا يدفع ذلك إلّا بعد تخلُّص المرتهن من دينه، وهذا ممّا يدلّ على صحة ما كنّا قلناه: إن ضبط قوله ولا يشترط الإفراز بألف وزاي بعد الألف، لا أنّه من الإقرار بالقاف وراء بينهما ألف[3]؛ لأنّه لو لم يشترط الإقرار، لما كان في الجمع بين الغريمين فائدة البتة.

قوله: ﴿وقبض الجزء المَشَاع، والباقي لغير الرّاهن، إن كان عقاراً باتّفَاق﴾.

يعني أنّ قبض الرّهن إذا كان جزءاً مُشَاعاً من عقار، وباقي ذلك العقار

---

(1) يراجع ص165.

(2) يراجع ص396.

(3) يراجع ص182.

ليس للرّاهن، هو أن يحلّ المرتهن محلّ الرّاهن، ولا يلزم أن يضع المرتهن يده على جميعه، كما يلزم ذلك فيما بقيّته للرّاهن، وهذا متّفق عليه في المذهب[1]، هكذا قال المؤلّف لكونه لم يطّلع على الرّواية التي في المذهب بمنع رهن المشاع، كمذهب أبي حنيفة[2].

قوله: ﴿وفي إلحَاق غيره به، لا بما فيه للرّاهن حقّ[3] قولان: لابن القاسم، وأشهب﴾.

يعني أنّ المذهب اختلف على قولين في كيفية حوز الجزء المشاع، من غير العقار، هل هو مثل العقار ـ وهو مذهب ابن القاسم[4] ـ أو هو ليس مثله بل لا بدّ فيه من قبض المرتهن لجميع ذلك، أو جعله بيد الشَّريك، أو غيرهما، كالعبد أو الثَّوب الّذي لا يَمْلِك منه الرّاهن إلّا نصفه ـ وهذا هو مذهب أشهب وعبد الملك[5]، وهذا هو مراد المؤلّف **بقوله: (لا بما فيه للرّاهن حقّ)**، والظَّاهر ـ والله أعلم ـ مذهب ابن القاسم، ألّا فرق بين العقار وغيره.

قوله: ﴿وعلى المشهور لا يَسْتَأذِن الشَّرِيكَ، وله أن يَقسِم، ويَبِيع، ويُسلِم، وعلى الآخر في جواز بيعه، فيتأخّر التّسليم قولان﴾.

يعني بالمشهور هنا قول ابن القاسم في الفرع الّذي قبله، بمساواة غير العقار للعقار[6]، فلا يلزم هنا استئذان الشَّريك، بل له أن يرهن بغير إذنه، فإذا قام عليه الشَّريك كان له أن يقسم إن كان ممّا يمكن قَسْمُه، وإلا فللشَّريك أن يبيع نصيبه، ويسلمه للمبتاع، وعلى قول أشهب لا يكون لأحد الشّريكين

---

(1) لم تذكر كتب المالكية فيه خلافاً. ينظر: التفريع 2/ 262، والكافي 1/ 411، والمنتقى 5/ 250، وعقد الجواهر الثمينة 577، 578، والذخيرة 8/ 81، 82.

(2) «م ت»: قال خليل: وقد يقال: هذا لا يرد: لأن كلام المصنف إنما هو في كيفية القبض، وذلك مستلزم لصحة الرهن ابتداء، فكأنه يقول: اتفق القائلون برهن المشاع على هذا. 4/ 666.

(3) سقط من «ح» و«غ»: (حق).

(4) نقله عن ابن القاسم، ابن أبي زيد والباجي. ينظر: النوادر والزيادات 10/ 171، والمنتقى 5/ 294.

(5) نقله عن أشهب، وعبد الملك، ابن أبي زيد، والباجي، ونقله عن أشهب، القرافي. ينظر: المرجع السابق 10/ 168، 169، والمنتقى 5/ 294، والذخيرة 8/ 82.

(6) يراجع مذهب ابن القاسم في المسألة السابقة.

أن يرهن نصيبه حتى يستأذن شريكه، قال أشهب في «الموّازيّة»: من كان له نصف عبد، أو نصف دابّة، أو ما يُنقَل كالثّوب، والسّيف، لم يجز أن يرهن حصّته إلّا بإذن شريكه، وكذلك كلّ ما لا يَنقَسِم؛ لأنّ ذلك يمنع صاحبه[1] بيع نصيبه، فإن لم يأذن له انتقض الرّهن[2]، قال الباجي: وهذا عندي لا يمنع ما ذكر؛ لأنّ ذلك لا يمنع صاحبه بيع نصيبه، إن شاء أن يفرده بالبيع، أو يدعو الرّاهن إلى البيع مثله فإن باعه بغير جنس الدَّين كان الثَّمن رهناً، وإن كان بجنسه قَضَى منه الدَّين إن لّم يأت برهن مكانه[3][4]، وقال أشهب في المجموعة: إلّا أن يحتمل ذلك القسمة، فيُقْسَم، وتصير حصّة الرّاهن بيد المرتهن، أو الأمين[5].

فإن قلت: ظاهر كلام أشهب أنّه لا يُحتَاج إلى إذن الشّريك في الرِّبَع، وإن كان لا يُمكِن قسمته، قلت: ظاهر كلامه كذلك، ولا فرق في المعنى بين الجميع، والصحِيح عندي ما قاله الباجي رحمه الله وأمّا **قول المؤلّف هنا: (وعلى الآخر... إلى آخره)**، فيعني به وعلى قول أشهب، إذا رهن الشّريك ما ذُكِر هنا بإذن شريكه، فهل يجوز للشّريك الّذي لم يرهن، أن يبيع نصيبه ويتأخّر قبض المشتري له إلى أجل الدَّين؟ في ذلك قولان: أحدهما: الجواز وهو محكيّ عن أشهب[6]، والقول الثّاني المنع، وهو قول[7] ابن ميسّر[8]، قال الشّيخ أبو إسحاق: وله عند أشهب بيع نصيبه، على أن يقبضه مشتريه عند الأجل، وإن كان عبداً، أو حيواناً؛ لأنّ الحَبْس هنا حقّ على البائع، وليس هو الرَّاضِي به، كبيع الغائب، إلّا أنّه جعل ضمان ذلك من المشتري بالعقد، بخلاف بيع

(1) سقط من «غ»: (صاحبه).

(2) الذي في الموازية أنه من كلام ابن المواز، ونسب آخره لأشهب، وما في المنتقى أنّ جميعه لأشهب. ينظر: النوادر والزيادات 10/ 168، 169، والمنتقى 5/ 249.

(3) ينظر: المرجع السابق نفس الصفحة.

(4) (مكانه) في «غ»: (منه).

(5) نقله ابن أبي زيد عن المجموعة عن أشهب. ينظر: النوادر والزيادات 10/ 169.

(6) حكاه ابن أبي زيد عن المجموعة عن أشهب. ينظر: المرجع السابق 10/ 170.

(7) (قول) في «غ» و«و»: (مذهب).

(8) حكاه ابن أبي زيد عن المجموعة عن ابن ميسر. ينظر: المرجع السابق نفس الصفحة.

الغائب، ويجب على قوله نقد ثمنه، وقد اختُلِف في هذا المعنى، هذا معنى قوله في كلامه على «المدوّنة»، وقال في كلامه على «الموّازيّة»: لم يجعله مثل بيع الغائب الّذي ضمانه من البائع، ولا مثل ما يواضع للاستبراء، قال: ولعلّه يقول: لمّا كان المشتري يصحّ له الانتفاع في أكثر الأشياء، ويقدر على بيع نصيبه مُنفَرِداً جاز؛ لأنّ الّذي منع منه إنّما هو دعواه إلى بيع الجميع فقط، فاستخفّ هذا القدر له على التّصرّف في أكثر المنافع.

قوله: ﴿وإذا كان الباقي للرّاهن فَقَبْض الجميع، وقيل إلاّ في العقار، فكالأجنبي﴾.

يعني وإذا كان الباقي من المرهون بعضه الشَّائِع إنّما هو للرّاهن، كما لو رهن نصف دار، أو نصف ثوب على الشِّيَاع، وهو يملك الجميع، فلا يخلو إمّا أن يكون غير عقار، أو عقاراً، والأوّل لا بدّ أن يخرج جميعه عن يد الرّاهن إلى المرتهن، أو إلى عَدْلٍ[1]، والثّاني فيه قولان: أحدهما أنّه مثل الأوّل، والقول الثّاني، أنّ المرتهن يحوز مع الرّاهن، وهو مراد المؤلّف بقوله: **(وقيل إلاّ في العقار فكالأجنبيّ)** والقولان منسوبان «للمدوّنة»، وليس فيها عندي بيان لهما، غير أنّهما منصوصان في غير «المدوّنة»[2]، والظّاهر ألّا فرق بين العقار، وغيره، والمذهب في الهبة أنّ الموهوب له، يَحِلّ في الجزء الموهوب محلّ الواهب، سواء كان الباقي للواهب، أو لغيره[3]، إلّا أنّهم جعلوا الحوز في الهبة أخفّ منه باعتبار الرّهن في غير مسألة.

قوله: ﴿وعلى المشهور لا يُمَكّن من قبض في استئجار جزء غيره، ويُقْسَم، أو يقبضه المرتهن﴾.

يريد بالمشهور هنا قول[4] ابن القاسم، في الجزء المشاع من غير

---

(1) الذي ذكره الباجي، أن فيه قولين بتأويل لقول ابن القاسم، وذكر القرافي أن فيه قولين كغير العقار. ينظر: المنتقى 5/ 250، والذخيرة 8/ 82.

(2) القول الأول لابن القاسم، والقول الثاني لأشهب، نقله عنهما صاحب المجموعة. ينظر: النوادر والزيادات 10/ 171.

(3) نقل المواق فيه خلافاً. ينظر: التاج والإكليل 6/ 60.

(4) (قول) في «غ»: (مذهب).

العقار، إذا كان الباقي لغير الرّاهن؛ أي: إذا كان ثوبٌ مثلاً بين رجلين شركة على الشّياع، فرهن أحدهما نصيبه منه، وقلنا كما قاله ابن القاسم: إنّ حوزه أن يحلّ المرتهن فيه محلّ الرّاهن خاصّة، لا أنّه[1] يكون كلّه بيد واحد غير الرّاهن[2]، هذا الّذي دلّ عليه كلام المؤلّف بالمطابقة، ويدلّ بالالتزام على أنّ العقار كذلك؛ لأنّه قدّم الاتّفاق على أنّ هذا هو الحكم فيها[3]، فإذا حاز المرتهن منه على هذا الوجه، ثم اكترى الرّاهن نصيب الشّريك الّذي لم يُرهَن، فللمرتهن أن يمنعه من قبض الجزء الّذي اكتراه؛ لأنّه تَجُول يده فيما اكتراه، وفيما رهنه، فيبطل حوز المرتهن[4]، وأمّا على قول أشهب أنّه لا يحوزه إلّا واحد غير الرّاهن[5]، فلا يتمّ تصوير هذا الفرع إلّا في العقار.

فإن قلت: إذا أمكن تصوير هذا الفرع في العقار، أمكن تصويره على القولين معاً، فلأيّ شيء صوّره المؤلّف على المشهور منهما وحده؟ قلت لأنّ تصويره على المشهور يدلّ دلالة ظاهرة على صحّة تصويره في محل الوِفَاق، بخلاف العكس، فإنّه لا يدلّ تَصَوُّرُه في محل الوفاق على تصوّره في محل الخلاف، إلا بتأمل، وكذلك لا يدلّ ذلك على ما هو الحكم في القول الشاذ، بخلاف ما لو صوّره على أنّه متّفق عليه، أو في محل الوفاق، ولمّا كان في علمك أنّ المنع من الأخصّ لا يستلزم المنع من الأعمّ، لم يخف عليك أنّ منع الرّاهن من قبض هذا الجزء الّذي استأجره، لا يستلزم منعه من استئجاره، بل قول المؤلّف ويُقسَم، أو يقبضه المرتهن دليل على صحة الاستئجار؛ لأنّ القسمة، وقبض المرتهن لا يمكنان إلّا مع صحة الاستئجار.

---

(1) (لا أنه) في «ح»: (ألا أنه).

(2) يراجع قول ابن القاسم في مسألة قبض الجزء المشاع ص215.

(3) يراجع ص215.

(4) نقله ابن أبي زيد والباجي عن ابن القاسم (في العقار). ينظر: النوادر والزيادات 10/ 169، والمنتقى 5/ 250.

(5) نقله عن أشهب، ابن أبي زيد، والباجي، والقرافي. ينظر: النوادر والزيادات 10/ 168، 169، والمنتقى 5/ 249، والذخيرة 8/ 82.

قوله: ﴿ ولو كان الشّريك أَمينَهما، ثم رهن حصّته للمرتهن، ثمّ جُعلا بيد الرّاهن الأوّل منهما، بَطَل حوز الحصَّتين ﴾.

يعني أنّ الشّريك لو كان أميناً للرّاهن، والمرتهن معاً، ثم ارتهن ذلك المرتهن حصّة الشّريك الأمين، وجعلا الرّاهن الأوّل أميناً لهما، فقد جالت يد كلّ واحد من الراهنين في رهنه، ورجع إلى يده ما خرج منها، فيبطل حوز الحصّتين معاً، أمّا حصّة الرّاهن الأوّل، فلاحتيازه حصّة الرّاهن الثّاني، وأمّا حصّة الرّاهن الثّاني، فلأنّ يده على رهنه، لوجود حصّة الرّاهن الأوّل تحت يده، قال ابن الموّاز: وكذلك سمعت من أصحاب مالك[1]،[2] ولو لم تُجعَل مُصَابَة الثّاني على يد الأوّل، ولكن على يد أجنبيّ، أو على يد المرتهن، لبطلت مصابة الثّاني، وجازت مصابة الأوّل؛ لأنّ مصابة الثّاني بيده منها لم تُحَز عنه، وقال بعض الشّيوخ: وعلى قولهم إذا رهن نصف داره، تكون يد المرتهن، ويده عليها، ويكريانها جميعاً، تتمّ مصابة الثّاني؛ لأنّ أجنبيّاً حائز[3] معه ما رهن هو، وبقيّة يده على النِّصْف الّذي وُضِع على يده[4]، قلت: لا يريد أنّه تتم مصابة الثّاني وحده، بل يريد أنّه يصحّ الرّهنان معاً؛ لأنّه إذا تمّت مصابة الثّاني مع أنّ يده على جزء من الدّار، فلأن تتمّ مصابة الأوّل الّذي أخرج نصيبه عن يده، ولا نظر له في شيء من أجزاء الدّار أولى[5]، قال هذا الشيخ: وعلى هذا إنّ الشّريك إذا رهن نصيبه، ثم ارتهن نصيب شريكه، ولم يسكنه أنه حائز[6]، وتكون يده، ويد المرتهن نصيبه عليها[7]، كما لو كانت كلّها له فرهن نصفها.

---

(1) الذي في الموازية أنه من كلام عبد الملك، سمعه من ابن المواز وغيره من أصحاب مالك. ينظر: النوادر والزيادات 10/ 169.

(2) في «غ»: (قال).

(3) (حائزٌ) في «غ»: (حائزاً).

(4) ذكره القرافي. ينظر: الذخيرة 8/ 82.

(5) بين القرافي مراده من كلامه، وذكر أن فيه قولين: أحدهما كما قال المؤلف والثاني بطلان حوز الأول. ينظر: المرجع السابق نفس الصفحة.

(6) (حائز) في «غ»: (جائز).

(7) هذا رأي القرافي. ينظر: المرجع السابق نفس الصفحة.

قوله: ﴿ والحوز المُتَقَدِّم لغير الرّاهن كالمتأخِّر، على الأصحّ ﴾.

إن قلت: لِمَ كرّر المؤلّف هذا المعنى، مع أنّه قال قبل هذا: ويصحّ رهن المُسَاقِي، والمشاع، والمستأجِر للمستأجَر، وغيره؟ قلت: لا نسلّم أنّه تَكْرَار؛ لأنّ الّذي تقدّم قبل هذا إنّما هو الكلام على صحة الرّهن وعدمه[1]، وكلامه هنا على الحيازة، ولذلك حكى هنا قولين، ولم يحك هناك خلافاً، وهذا كما قدّم جواز رهن الدّين مع المدين، وغيره، وتكلّم هنا على حوز[2] الرّهن فيه فقال: وقبض الدّين بالإشهاد، والجمع بين الغريمين[3]، ومعنى ما ذكره المؤلّف هنا، أنّ من بيده عقاراً، أو غيره، بكراء، أو شبهه، فارتهنه، ففي صحّة احتيازه له بقبضه للكراء، وشبهه قولان: أصَحُهما أنّه محوز للرهن بذلك[4]؛ لأنّ المقصود خروج الرّهن من يد راهنه، وحصوله تحت يد مرتهنه، وذلك موجود هنا، ومسائل هذا الفصل كثيرة، وقد تقدّم منها قبل هذا، وإن كان هذا الموضع أَلْيَق بها.

قوله: ﴿ ويجوز أن يُوَكِّل مكاتب الرّهن في قبضه، بخلاف عبده، ومُسْتَولَدَته، وولده الصّغير ﴾.

تصُور كلام ظاهر، والفرق بين المكاتب وبين من ذُكِر، أنّ المكاتب أَحْرَز ماله، ونفسه عن سيّده، فهو كالأجنبيّ عنه، بخلاف العبد، والمستولدة، والولد الصّغير، فإنّ نظره عليهم وفي أموالهم تامٌّ، فكل ما في أيديهم فهو في يده في المعنى، فلا حوز، وقال عبد الملك: إذا وُضِع الرّهن على يد قَيِّم ربه، من عبده، أو أجيره، أو مكاتبه فإن كان يُرَهَن بعضه فليس بحوز، وإن رهن جميعه فذلك حيازة، إلّا في عبده، كان مأذوناً له، أو غير مأذون[5]،

---

(1) يراجع ص188.

(2) (حوز) في «غ»: (جواز).

(3) يراجع ص215.

(4) ما ذكر الشارح أنه الأصح هو مذهب ابن القاسم، ومقابله مذهب مالك، نقله عنهما صاحب المجموعة، ونقله عنه الباجي. ينظر: النوادر والزيادات 10/ 164، 165، والمنتقى 5/ 248.

(5) نقله ابن أبي زيد، والباجي عن المجموعة عن عبد الملك. ينظر: النوادر والزيادات 10/ 168، والمنتقى 5/ 252.

قال الباجي: وأمّا وضعه على يد ابن الرّاهن فلا خلاف في المذهب أنّه إن كان في حجره أنّ ذلك غير جائز، وأمّا المالك أمره البائن عن أبيه، فقال ابن القاسم: لا ينبغي ذلك ويفسخ[1] وقال سحنون في العتبيّة: ذلك جائز، وقاله ابن الماجشون في الابن والبنت[2]، وأمّا وضعه على يد الزّوجة فقال ابن القاسم: لا يجوز ذلك[3]، وقال أصبغ: إن حيز بذلك عن راهنه حتى لا يلي عليه، ولا يقضي فيه جاز[4]، وأمّا وضعه على يد أخي الرّاهن فقال ابن القاسم: لا ينبغي ذلك وضَعّفَه[5]، وقال أيضاً: ذلك رهنٌ تام[6]، وإذا كان ليتيم وليَّان، فارتهن منهما رهناً بدين على اليتيم، فوضع على يد أحدهما، فقال عبد الملك: لا يتمّ به الحوز؛ لأنّ الولاية لهما، ولا يحوز المرء عن نفسه[7].

قوله: ﴿ وإذا طلب أحدهما أن يكون عند عَدْل، فهو له ﴾.

لا شكّ أنّه إذا كان بينهما شرط عند مَنْ يُوضَعُ الرّهن أنّه يُوفَّى به، فإن لم يكن بينهما شرط، فطلب المرتهن أن يكون الرّهن بيده، وطلب الرّاهن أن يكون بيد عدل، أو طلب الرّاهن أن يكون بيده، وطلب المرتهن أن يكون بيد عدل[8]، فالقول قول من طلب العدل؛ لأنّ الرّاهن قد يكره حيازة المرتهن؛

---

(1) المنتقى 5/ 252.

(2) نقله عن العتبية عن سحنون، وعن الواضحة عن ابن الماجشون، ابن أبي زيد. ينظر: النوادر والزيادات 10/ 167.

(3) نقله عن ابن القاسم، ابن أبي زيد، والباجي. ينظر: المرجع السابق نفس الصفحة، والمنتقى 5/ 252.

(4) نقله عن أصبغ، ابن أبي زيد، والباجي. ينظر: المرجعان السابقان نفس الصفحات.

(5) نقله عن العتبية وكتاب محمد عن ابن القاسم، ابن أبي زيد. ينظر: النوادر والزيادات 10/ 167.

(6) نقله عن المجموعة عن ابن القاسم، ابن أبي زيد. ينظر: المرجع السابق نفس الصفحة.

(7) نقله عن المجموعة عن عبد الملك ابن أبي زيد والباجي. ينظر: المرجع السابق 10/ 168، والمنتقى 5/ 251.

(8) سقط من «غ»: (أو طلب الرّاهن أن يكون بيده، وطلب المرتهن أن يكون بيد عدل).

خوفاً من أن يدَّعي ضياعه، فيحول بينه وبين ملكه، ويفرِّط حتى يَضِيع، وكذلك قد يكره المرتهن حيازته[1]، ليكفي نفسه مؤونة الاحتياط عليه، وما ينشأ عن تلفه من ضمانه، فكان وقفه بيد عدل في هذين الوجهين.

قوله: ﴿فإن سَلَّمه دون إذْنِهما؛ ضَمِنَ﴾.

يعني فإن سلّمه العدل بعد قبضه لأحدهما، دون إذن الآخر ضمنه، وتُوُسِّع في تثنية الضّمير من قوله إذنهما، وظاهر كلام المؤلّف أنّه يضمن، سواء كان الرّهن ممّا يغاب عليه أو لا، كما أنّ ظاهره أنّه يضمن القيمة في الوجهين][2]، وقال في «المدوّنة»: وإذا تَعَدَّى العدل على رهن في يده، فدفعه إلى الرّاهن، أو إلى المرتهن، فضاع، وهو ممّا يغاب عليه، فإن دفعه إلى الرّاهن ضمن للمرتهن[3]، قال الشّارحون: وهو ظاهر في النظر يريد أنّه يضمن الأقلَ من قيمته، أو من الدَّين[4]؛ لأنّه إن كانت القيمة أقلّ من الدين، فالّذي أتلفه عليه حقيقة، إنّما هو قيمة الرّهن، وإن كانت القيمة أقلّ فَطَلَبُ المرتهن إنّما هو الدَّين، فإذا أخذه فلا كلام، وزيادة القيمة على الدَّين قبضها مالكها، وهو الرّاهن، قال في المدونة: وإن دفعه للمرتهن ضمنه للرّاهن، فإن كان كَفَافاً للدَّين سقط دين المرتهن لهلاكه بيده، وإن كان فيه فضل ضمن العدل الفضلة للرّاهن[5]، يريد ويرجع بها على المرتهن، هذا هو القدر الّذي يُحتَاج إليه في تفسير كلام المؤلّف، وأمّا الكلام على مسألة محمّد بن الموّاز في هذا الباب[6]، وبيان ما قاله الأشياخ عليها، والصّحيح من ذلك فهو حسن، والتّشاغل به يَبعُد من كلام المؤلّف، لِمَا أفرط فيه من الاختصار، ومن أراد ذلك فعليه بكلام ابن يونس رَحِمَهُ اللَّهُ.

---

(1) سقط من «ح»: (خوفاً من أن يدَّعي ضياعه، فيحول بينه وبين ملكه، ويفرِّط حتى يَضِيع، وكذلك قد يكره المرتهن حيازته).

(2) ما بين المعكوفين ساقط من «غ».

(3) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 6/ 2062.

(4) نقله القرافي عن ابن يونس. ينظر: الذخيرة 8/ 122.

(5) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 6/ 2062.

(6) لعل الشارح يقصد مسألة محاصة الغرماء للعدل إذا فات الرهن. ينظر: النوادر والزيادات 10/ 200، 201.

قوله: ﴿ فإن اختلفا في عدلين، فقيل: يَنظُر الحاكم، وقيل: عدل الرّاهن ﴾.

يحتمل أن يريد بالعدلين هنا من حصل لهما وصف العدالة، فإن كان أراد هذا، واتّفق الرّاهن والمرتهن على عدالتهما، فالأظهر القول الثّاني، وهو قول اللخميّ[1]، وإن أراد المؤلّف بالعدلين، إنّما هو مجرد من يُوضَع عنده الرّهن؛ لأنّه يُسَمَّى عدلاً، سواء حصل له وصف العدالة، أو لم يحصل، فادَّعى الرّاهن مثلاً العدالة في رجل، ونازعه المرتهن في عدالته، وأراد وضع الرّهن على يديّ آخر، ونازعه الرّاهن في عدالته، ففي هذه الصّورة يظهر القول الأوّل، وهو مذهب ابن عبد الحكم[2]، لكنّ المسألة مفروضة عند الشّيوخ[3] فيما هو أعمّ من كلّ واحدة من الصُّورَتين، وكما ظهر لك تنازعهما في العدالة، فكذلك يُمكِن أن يتنازعا في أَهْلِيَّة الحفظ للرّهن، مع تسليمهما حصول وصف العدالة، أو تنازعهما فيه؛ لأنّه لا مانع أن يكون ثَمَّ عدل يَعجِز عن الحفظ، وفي «المدوّنة»، وإذا مات العدل وبيده رهن، فليس له أن يُوصِي عند موته بوضعه عند غيره، والأمر في ذلك إلى المتراهنين[4].

قوله: ﴿ ويُشْتَرَط دَوَام القبض ﴾.

مرادهم من دوام القبض، أن يكون الرّهن يوم الحاجة إليه بيد المرتهن، أو العدل، لا بيد الرّاهن، خلافاً لمن رأى أنّ رجوعه إلى يد الراهن بالعارية، أو بالاستغلال، لا يَضُرّ في حيازته، وتمسَّك أهل المذهب بقوله تعالى: ﴿فَرِهَٰنٌ مَّقۡبُوضَةٌ﴾ [البقرة: 282] قالوا: وهذه الصِّفة مطلوبة في الرّهن، لأجل التّوثق، والمقصود من الرّهن أن يكون للتّوثق، بأن يكون الرّهن محوزاً عن الرّاهن، مستوفًى منه الدَّين[5].

---

(1) ينظر: التبصرة لوحة/ 84.

(2) نقله اللخمي، والباجي، وابن شاس، عن ابن عبد الحكم. ينظر: المرجع السابق نفس الصفحة، والمنتقى 5/ 252، 253، وعقد الجواهر الثمينة 2/ 596.

(3) أي ابن عبد الحكم واللخمي، فحكم كل واحد منهما واحد في الصورتين.

(4) هذا قول ابن القاسم في المدونة. ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 6/ 2062.

(5) ينظر: المعونة 2/ 1154، والمقدمات الممهدات 2/ 363، والبيان والتحصيل 11/ 23، 24، والمنتقى 5/ 248.

قوله: ﴿ فلو عاد اختياراً، فللمرتهن طلبه قبل موته، بعتق، أو تحبيس، أو قيام الغرماء ﴾.

يعني أنّ الرّهن لا يخلو، إمّا أن يعود إلى يد الرّاهن باختيار المرتهن، وإمّا أن يعود إليه بغير اختياره، والأوّل: للمرتهن أن يقوم على الرّاهن، فيأخذ منه الرّهن لتمام الحوز، إلّا أن يَجِدَه قد فَوَّته بعتق، أو تَحْبِيس، أو شبه ذلك، أو يجد الغرماء قد قاموا عليه؛ والثّاني: له القيام مطلقاً، سواء قام الغرماء أو لم يقوموا، سواء فوَّته بما ذُكِر أو لم يفوّته، وفي معنى التّفويت بالعتق البيع، نصّ عليه ابن القاسم[1]، وأشهب[2]، وكذلك عندهما التَّدْبير[3]، وفيه نظر؛ لأنّ التّدبير ليس بمانع ابتداء الرّهن، فكيف يمنع من استصحابه، إلّا أن يكون معنى ما قالاه من ذلك أنّه لا يُمَكَّن المرتهن من بيع المدَّبَر الآن، ولكنّه يُرَدّ إليه، فيحوزه على نحو ما يحوز المدّبر في الارتهان فقد أشار بعضهم إلى هذا[4].

قوله: ﴿ والعَارِيَة المؤجّلة كذلك، فله ذلك ﴾[5].

يعني أن العارية إمّا أن تكون مُقَيَّدَة بأمد، أو لا، والمقيّدة بالأمد حكمها مثل ما قدّمه فوق هذا، أنّ للمرتهن فيها طلب الرّهن بعد انقضاء الأمد، لِيَتِمّ الحوز، فقوله كذلك إشارة إلى إلحاق نوع العارية المقيّدة بكل ما عاد إلى يد الرّاهن اختياراً، وقوله فله ذلك إشارة إلى أنّ له أخذها ما لم تفت بشيء ممّا ذكرنا، ولو اقتصر على قوله كذلك كفاه.

قوله: ﴿ وفي سقوط طلبه مطلقاً، بالعارية قولان: لابن القاسم، وأشهب ﴾.

هذا حكم العارية المطلقة المقابلة للعارية المقيّدة بالأمد، فقال ابن

---

(1) نقله عن ابن القاسم، ابن أبي زيد، والباجي، وابن شاس. ينظر: النوادر والزيادات 10/ 162، والمنتقى 5/ 250، وعقد الجواهر الثمينة 2/ 588.

(2) تراجع المراجع السابقة، نفس الصفحات.

(3) الذي في الموازية أنه من قول أشهب، ونسبه ابن شاس لهما. ينظر: النوادر والزيادات 10/ 162، وعقد الجواهر الثمينة 2/ 588.

(4) هو اللخمي، نقله عنه ابن شاس، والقرافي. ينظر: المرجع السابق 2/ 591، والذخيرة 8/ 92، 93.

(5) «م ت»: انظر: توجيه اختلاف النسخ للعلامة خليل. التوضيح 4/ 674.

القاسم في العارية المطلقة: ليس له إعارته في الرّهن، إلّا أن يُعِيره على ذلك[1]، وقال أشهب: له ردها ما لم تفت بشيء ممّا ذُكِر[2]، قال الباجي عن بعض القرويين: إنّما فرّق ابن القاسم بينهما إذا كانت العارية غير مؤجّلة، ولو كانت مؤجّلة لكان له أن يأخذ الرّهن بعد الأجل كالإجارة[3]، قلت: وهذا كلّه مبنيٌّ على ما لابن القاسم من كتاب الرّهون من «المدوّنة»، وهو قوله هناك: ومن ارتهن رهناً فقبضه ثمّ أوْدَعَه الرّاهنَ، أو آجره منه، أو أَعَارَه إيَّاه، أو ردّ إليه بأيّ وجه كان، حتى يكون الرّاهن هو الحائز له فقد خرج من الرّهن[4]، وأمّا على ما في كتاب حريم البئر، فمجرد إذن المرتهن عنده كاف في الخروج من الرّهن، فلا يحتاج إلى التّفويت بشيء ممّا ذُكِر[5]، قال فيه: ولو أَذِن المرتهن للرّاهن أن يسكُن، أو يكري فقد خرجت الدَّار من الرّهن، وإن لم يسكن، أو يكري[6]، وقال أشهب: بل حتى يَكْرِيَها[7].

قوله: ﴿ ولو أَذِن للرّاهن[8] في وطءٍ بَطَل الرّهن ﴾.

ظاهر كلامه أنّ مجرد الإذن مُبْطل للرّهن، على ما قلناه عن كتاب حريم البئر[9]، لكنّ الّذي في كتاب الرّهن في هذه المسألة، يدلّ على خلاف ذلك، وهو الّذي يحكي المؤلّف بعد هذا معناه.

قوله: ﴿ وكذلك في إسْكَانٍ، أو إجارة، ولكن يتولاّه المرتهن، بإذنه ﴾.

وكذلك إذن المرتهن للرّاهن في أن يُسْكِن غيره الدّار المُرتَهَنة، أو

---

(1) نقله عن ابن القاسم، ابن أبي زيد، والباجي، وابن شاس. ينظر: النوادر والزيادات 10/ 162، والمنتقى 5/ 250، وعقد الجواهر الثمينة 2/ 588.

(2) نقله عن ابن المواز عن أشهب، ابن أبي زيد، ونقله القرافي عن أشهب. ينظر: النوادر والزيادات 10/ 162، والذخيرة 8/ 126.

(3) ينظر: المنتقى 5/ 250.

(4) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 6/ 2065.

(5) ينظر: المدونة 15/ 199.

(6) هذا قول ابن القاسم. ينظر: المرجع السابق نفس الصفحة.

(7) نقله القرافي عن أشهب. ينظر: الذخيرة 8/ 126.

(8) (للراهن) في «ح» و«و»: (الراهن).

(9) يراجع المسألة السابقة.

يكريها، وهو أيضاً مُحْتَمِل، هل يكون الإذن وحده مبطل للرّهن، أو لا بدّ مع ذلك من حصول الإسكان والإجارة؟ وأمّا قوله: **(ولكن إلى آخره)** فهو استدراك يصحّ به الرّهن ويكون مخالفاً للإذن في الوطء، ومعناه لكن إن أراد الجمع بين صحّة الإجارة، وتمام الرّهن فليتول المرتهن الكراء بإذن الرّاهن في ذلك، وظاهر كلام المؤلّف أنّ الرّاهن لو لم يأذن للمرتهن في الكراء، لما كان له ذلك، وكذلك نصّ عليه ابن القاسم، وأشهب[1]، إلّا أنّ أشهب قال: إذا اشترط أنّ كراء الرّهن مع رقبته، فله أن يكريه بغير إذن الرّاهن[2]، وكأنّه رأى هذا الشّرط قرينة دَالّة على ذلك، وقال ابن عبد الحكم: إنّ للمرتهن أنّ يكري الرّهن دون إذن الرّاهن، قال ابن الماجشون: إذا ترك المرتهن الدّار حتى حلّ أجل الدَّين ولكرائها خَطْبٍ وَقَدر، أنّه ضامن لكرائها من يوم ارتهانها؛ لأنّه تعمّد إبطالها، ما لم يكن الرّاهن عالماً بذلك، فحينئذٍ لا يكون على المرتهن ضمان؛ لأنّ رؤيته وسكوته رضا به، هكذا ذكره بعض الشّيوخ عن ابن الماجشون[3]، وحكى غيرهم عنه أنّه يُسْتَحَبّ لمرتهن الدّار أن يكري الدّار بمؤامرة ربّها إن كان حاضراً، وإن ترك جاز، ومضى إذا اجتهد[4]، ولا منافاة بينه ولا بين ما حكاه الآخر فتأمّله.

قوله: ﴿ويد المرتهن بعد الموت، والفلس لا يَثبُت بها الحوز، وإن اتّفقا، إلاّ بمعاينة البَيِّنَة أنّه حازه قبل﴾.

يعني أنّ الرّهن إذا وُجِد بيد المرتهن بعد موت الرّاهن، أو فلسه، لم يكف ذلك في ثبوت الحوز، سواء وافقه الرّاهن على أنّ قبضه للرّهن كان قبل ذلك، أو خالفه فيه، وإنّما ينتفع المرتهن بمعاينة البيّنة بحوز الرّهن، لا بإقرارهما، وظاهر كلامه أيضاً أنّ مجرد معاينة البيّنة لحصول الرّهن بيد

---

(1) نقله عنهما ابن أبي زيد، والباجي. ينظر: النوادر والزيادات 10/ 175، والمنتقى 5/ 254.

(2) نقله القرافي عن أشهب. ينظر: الذخيرة 8/ 126.

(3) هو ابن حبيب، نقله عنه ابن أبي زيد والباجي. ينظر: النوادر والزيادات 10/ 173، والمنتقى 5/ 253.

(4) الذي في النوادر والمنتقى أن القولين حكاهما عنه ابن حبيب. ينظر: المرجعان السابقان نفس الصفحات.

المرتهن قبل الموت، والفلس، كافٍ في الحوز، سواء كان ذلك بتحويز الرّاهن له أو لم يكن، فأمّا الكلام الأوّل، فقد قال ابن الماجشون: لا ينفع ذلك حتى تعلم البيّنة أنّه حازه قبل الموت، والفلس[1]، قال محمّد بن الموّاز: هذا الصّواب لا ينفعه إلا بمعاينة الحوز[2]، وقال الباجي: وعندي لو ثبت أنّه وُجِد بيده قبل الموت، أو الفلس، ثم فلس، أو مات، لوجب أن يُحكَم له بحكم الرّهن، قال: ولعلّه معنى قول محمّد، قال: وظاهر اللفظ يقتضي ألّا ينتفع حتى يعاين تسليم الرّاهن له إلى المرتهن، وهو مُحْتَمَل[3]، قلت: وقد قال بعض الأندلسيّين: إنّ العمل عندهم إذا وُجِد الرّهن بيد المرتهن، وقد حازه كان رهناً، وإن لم يَحْضُرُوا الحيازة، ولا عاينوها؛ لأنّه قد صار مقبوضاً[4]، قال: وكذلك الصَّدَقة، قال: وإن شَهِد شاهدان أنّه حاز، وشهد آخران أنّه لم يحز، جازت شهادة اللذين شهدوا بالحوز؛ لأنّهما زادا في شهادتهما على اللذين لم يشهدوا بالحيازة، وأما كلام المؤلّف ثانياً فهو عندي صحيح، وهو موافق في المعنى لما قاله الباجي - والله أعلم -.

قوله: ﴿ وكذلك يد الأمين فيه ﴾.

ظاهر هذا أنّ شهادة الأمين أنّه حازه في الوقت الّذي تصحّ الحيازة فيه لا تتمّ، وأنّ كلامه هنا مجرد دعوى، كما أنّها من المرتهن كذلك، وقد اختُلِف في قبول شهادة الأمين في الارتهان، فقال ابن عتّاب: شهادته في ذلك ضعيفة[5]، وقال سحنون: شهادة العدل الموضوع على يديه الرّهن جائزة في الدَّين والرَّهن[6].

---

(1) نقله عن ابن المواز، ابن أبي زيد، والباجي، وابن شاس. ينظر: النوادر والزيادات 10/ 161، والمنتقى 5/ 248، وعقد الجواهر الثمينة 2/ 560.

(2) ينظر: المراجع السابقة نفس الصفحات.

(3) ينظر: المنتقى 5/ 248.

(4) نقله المواق عن ابن عات. ينظر: التاج والإكليل 5/ 17.

(5) الذي في التاج والإكليل أنها كمال، وهو المناسب لسياق العبارة التي أوردها الشارح. ينظر: المرجع السابق نفس الصفحة.

(6) نقله عن سحنون، المواق. ينظر: المرجع السابق نفس الصفحة.

قوله: ﴿فلو باعه قبل القبض نفذ، وأتى برهن مكانه﴾.

معناه فلو باع الرّاهن الرّهن قبل أن يقبضه المرتهن، نفذ بيعه، وإن كان حقّه ألّا يتصرّف فيه بالبيع، وشبهه، فإذا حكنا بنفوذ بيعه أتى الرّاهن برهن، عِوَض ذلك الرّهن، وظاهر كلامه سواء كان بيع الرّاهن له بتفريط من المرتهن في طلب الرّهن، أو بغير تفريط، وفي «المدوّنة» وإن ابتعت من رجل سلعة على أن يرهنك عبده ميموناً بحقّك، ففارقك قبل أن تقبضه لم يبطل الرّهن، ولك أخذه منه رهناً ما لم تقم عليه الغرماء، فتكون أُسْوتُهم، وإن لم تقبضه منه حتّى باعه، مضى البيع، وليس لك أخذ رهن غيره[1]؛ لأنّ تَركَك إيَّاه حتى باعه، مثل تسليمك لذلك، وبيعك الأوّل غير مُنْتَقض[2]، فظاهر احتجاجه بقوله: لأنّ تَركَك... إلى آخره؛ أنّه راجع إلى سقوط طلب المرتهن لرهن آخر، لا إلى عدم نقض البيع، واختلفت الرّواية في كتاب محمّد إذا لم يُفَرِّط المرتهن في طلب قبض الرّهن، وبَادَر إلى أخذه، فوجد الرّاهن قد بَاعَه، هل له طلب رهن آخر من الرّاهن؟ ففي بعض الرِّوايات ولْيُوضَع له رهن آخر مكانه[3]، وهذه موافقة لما حكاه المؤلّف، وفي بعض الرِّوايات ولا يُوضع له رهن مكانه على النَّفي[4]، وهذا مخالف لما حكاه المؤلّف، وعلى الرّوايتين فالبيع تامّ، ومنهم من طَرَدَ هذا المعنى، وجعل للمرتهن نَقَضَ البيع، ويُرَدّ الرّهن على ما وقع عليه الشّرط أوّلاً، فإن فات به مشتريه كان الثّمن رهناً[5]، وأشار غير واحد إلى أنّ الّذي ذكره في «المدوّنة» فيما كان من الرّهن شرطاً في أصل العقد، وبيع بعد التَّراخي، وأمّا ما بِيع مُبَادَرة لإخراجه من الرّهن فينتقض فيه البيع، وأمّا ما تُطُوِّع به من الرّهن فحكمُه في بيعه قبل قبضه حكمُ بيع الهبة قبل قبضها[6]، وأشَارَ غير

---

(1) (أخذ رهن غيره) في «و»: (أخذه برهن من غيره).

(2) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 6/ 2077.

(3) هي روايته عن مالك وابن القاسم وأشهب وابن عبد الحكم، نقلها عنه ابن أبي زيد. ينظر: النوادر والزيادات 10/ 203.

(4) هي روايته عن أشهب، نقلها عنه ابن أبي زيد. ينظر: المرجع السابق 10/ 175.

(5) ذكر هذا القول القرافي ولم ينسبه. ينظر: الذخيرة 8/ 116.

(6) ذكر هذا القول القرافي ولم ينسبه، ونسبه الحطاب لابن رشد، بتأول. ينظر: المرجع السابق نفس الصفحة، ومواهب الجليل 5/ 20.

واحد إلى أنّه إنّما يبطل الرّهن إذا سلَّم البائع السّلعة التي شرط الرّهن في ثمنها، قبل بيع الرّهن، فأمّا لو كانت السّلعة بيد البائع، فإنّه لا يلزمه تسليمها، كان فرّط في قبض الرهن أو لا[1].

قوله: ﴿ وبعده قال ابن القاسم: له ردّه، وإن أجاز تعجلّ حقّه، وروي إذا بيع بمثل الدَّين وقدره فأكثر مضى، وتَعَجّل، وإلاّ فله أن يُجِيز، أو يَرُدّ ﴾.

يعني فإن باع الرّاهن الرّهن بعد قبض المرتهن له، وبغير إذنه، وذلك قبل حلول أجل الدَّين[2]، فلا يخلو إمّا أن يبعه بأقلّ من أجل الدَّين، أو بمثله فأكثر، والأوّل: يخير المرتهن في إجازة البيع، أو رده، قال ابن القاسم: وإن أجاز البيع تعجلّ حقّه[3]، والثّاني: فيه قولان، قال مالك: يمضي البيع ويتعجّل المرتهن حقّه[4]، وظاهر قول ابن القاسم أنه مخير[5] كما في القسم الأوّل.

فإن قلت: لِـمَ لَمْ يجمع المؤلّف مضمون قول ابن القاسم إلى رواية مالك، ويُمَيّز ما اتّفقا عليه، ممّا اختلفا فيه؟ قلت: ليس كلام ابن القاسم بصريح في مخالفة الرّواية، لاحتمال أن يكون ابن القاسم قد أَطْلَق حيث قَيَّد مالك، ويكون مرادهما واحداً، أعني: إذا باع بصفة الدَّين، وقدره، وأطلق أيضاً مالك حيث قيّد ابن القاسم، وذلك لأنّ مالكاً قال: له أن يُجِيز، أو يردّ، ولم يبيّن إذا أجاز، هل يُعجلّ له حقه أو لا؟ وقال ابن القاسم إن أجاز تعجّل حقّه، فكلام كل من الإمامين مُطلَق من وجه، ومقيّد من وجه آخر، فيحتمل أنّ يُقيَّد كلام كلّ واحد منهما بصاحبه، ويُحتَمل ألا يُقيَّد، ولذلك ـ والله أعلم ـ عدل عن الطّريقة الّتي ذكرناها إلى الطّريق الّتي سلكها، وأشار بعض الشّيوخ إلى أنّ الرّاهن إذا باع الرّهن في الوقت الّذي جرت العادة أنّ

---

(1) ذكره القرافي ولم ينسبه. ينظر: الذخيرة 8/ 116.

(2) (الدين) في «ح»: (الرهن).

(3) نقله عن ابن القاسم ابن شاس. ينظر: عقد الجواهر الثمينة 2/ 594.

(4) نقله ابن أبي زيد والقرافي عن مالك. ينظر: النوادر والزيادات 10/ 208، والذخيرة 8/ 116.

(5) نقل ابن أبي زيد، قول ابن القاسم. ينظر: النوادر والزيادات 10/ 208.

يكون ثمنه غالياً، لم يكن للمرتهن نقض البيع مطلقاً، قال ابن الموّاز: وقد كان من رواية ابن القاسم، وأشهب، إذا باعه بعد الحوز، فلا بِيع له ويردّ، والقول الآخر لمالك أحبُ إليَّ، وعليه أصحابه، أنّه ينفذ البيع، ويتعجَل حقَه، إن بيع بمثل دينه[1]، قال أشهب: وإن استهلك ثمن الرّهن قبل أن يدفعه إلى المرتهن، فإن كان فيه وفاء به وَدَّاه وتمّ البيع، وإلّا فللمرتهن ردّ البيع[2].

قوله: ﴿فإن كان بإذنه، ولم يُسَلِّمه فقال: أذنت لأتعجّل، حَلِف، وأتى برهن مكانه﴾.

يعني فإن باع الرّاهن الرّهن بإذن المرتهن له في ذلك، وبعد قبضه له، فإمّا أن يكون لم يُسلِمْه للرّاهن، وإمّا أن يكون أسلمَه له، فإن لم يُسلمه له[3]، ولكنّه أيضاً أبقاه تحت يده، وأذن للرّاهن في بيعه، فباعه، فقال المرتهن إنَما أَذِنْت له في إحياء الرّهن، ليكون ثمنه رهناً، وشبه ذلك، لا لِيَأخذ الرّاهن الثَّمن، حَلِف على ذلك المرتهن، ويقال للرّاهن: إن أَتَيت برهن ـ قال في «المدوّنة»: رهناً ثقة يشبه الرّهن الّذي بعت، وتكون قيمته كقيمة الأوّل ـ فلك أخذ الثّمن، وإلّا بَقي الثّمن رهناً إلى الأجل، ولم يتعجّل المرتهن حقّه[4]، وهذا إذا بِيع بإذن المرتهن، ولم يُسَلِّمه من يده إلّا إلى المبتاع، وأخذ الثّمن منه، ولأشهب في المجموعة، إذا باعه الرّاهن بإذن المرتهن، فلا أرى الثّمن له رهناً، إلّا أن يكون اشترط ذلك المرتهن، فيكون رهناً، وإن اشترط عند الإذن أن يقبض حقّه، فإنّ ذلك لا يصحّ، وأَرَاه رهناً إلى الأجل[5]؛ لأنّ اشتراط تعجيل الثّمن في البيع، سلف جرّ منفعة، وأمّا إن أسلف المرتهن الرّهن للرّاهن، فقد خرج من الرّهن، وهو مراد المؤلف **بقوله: (فإن سَلَّمَه بطل رهنه)**؛ أي: يكون فيه أسوة الغرماء، وقيل: لا يبطل بل يحلف[6]

---

(1) نقله ابن أبي زيد عن ابن المواز. ينظر: النوادر والزيادات 10/ 208.

(2) نقله عن أشهب ابن أبي زيد. ينظر: المرجع السابق 10/ 209.

(3) سقط من «غ» و«ح»: (فإن لم يسلمه له).

(4) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 6/ 2057.

(5) نقله عن المجموعة عن أشهب، ابن أبي زيد. ينظر: النوادر والزيادات 10/ 209.

(6) (بل يحلف) في «غ»: (بحلف).

المرتهن ويُوقف الثَّمن، وفي كتاب ابن الموّاز، فلو كان المرتهن أوصَله إلى الرّاهن، وباعه، فقال إنّما أوصلته إليك تبيعه، لتعجلّ لي حقّي، وأنكر الرّاهن، فقال أشهب؛ يحلف المرتهن، والقول قوله، ولا يَضُره قيام الغرماء، إن كان ذلك بقرب دفعه إليه، وإن لم يكن بقربه، فقام الغرماء قبل أخذ المرتهن الثّمن، فهم أحقّ بالثّمن[1]، والأقرب ما في «المدوّنة» ألّا حقّ للمرتهن في الرّهن بوجه؛ لأنّ دفع المرتهن له، وتسليمه إيّاه، دليل ظاهر على إسقاط حقّه فيه[2].

قوله: ﴿فإن أعتقه، أو كاتبه، أو دَبَّره قبل القبض، أو بعده، فكالبيع قبله﴾.

قد تقدّم أوّل هذا الفصل من كلام المؤلّف أنّ الرّاهن إذا باع الرّهن قبل قبض المرتهن له، فإن بيعه ماضٍ، ويأتي برهن مكانه[3]، وهذا هو الّذي وقع به التّشبيه هنا، فعلى هذا إذا أعتق الرّاهن الرهن، أو كاتبه، أو دبَّره، قبل قبض المرتهن، أو بعد قبضه، نفذ ذلك كلّه، ويأتي الرّاهن برهن مكانه، وهذا الّذي قاله في غاية البعد عن الرِّوايات على ما سيظهر لك.

قوله: ﴿وفيها، يتعجّل بعده، ولا يلزمه قبول رهن﴾.

يعني أنّه وقع في «المدوّنة» خلاف لما تقدَّم في بعض وجوه المسألة، وذلك أنّ الرّاهن إذا أعتق الرّهن أو كاتبه، أو دبّره بعد قبض المرتهن إيّاه، فإنّ المرتهن يتعجلّ دينه إن شاء، ولا يلزمه قبول رهن غيره، وهذا الّذي حكاه عن «المدوّنة» هو منصوص فيها في العتق[4]، واختلفت الرّوايات في الكتابة على ما ستقف عليه، وليس فيها نصّ على التدبير.

قوله: ﴿قال أشهب: وله أن يتماسك بالمكاتب، والمدبّر، ويستوفي من كتابته، وقال محمّد: من ثمنه﴾.

يعني أنّ الرّاهن إذا كاتب العبد الرّهن، أو دبّره قبل حوز المرتهن، فقال

---

(1) نقله عن الموازية عن أشهب، ابن أبي زيد. ينظر: النوادر والزيادات 10/ 209.
(2) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 6/ 2057.
(3) يراجع ص229.
(4) ينظر: المرجع السابق 6/ 2080.

أشهب: للمرتهن أن يتماسك بالمكاتب، أو المدبّر، ويستوفي الدَّين من كتابته، ولا يستوفيه من خدمة المدبّر، وإنّما يستوفيه من ثمنه إذا بِيع[1]، وقال ابن المواز: إنّ المكاتب كالمدبّر، ويُسْتَوفَى الدَّين من ثمنه، إن عجز[2]، وفي كلام المؤلّف على هذه المسألة إجْمَال، وبيان ما يُحتَاج إلى بيانه من ذلك بجلب الرّوايات، قال ابن الموّاز: تعَدِّي الرّاهن في العتق كتعدّيه في البيع عند مالك، قبل قبض الرّهن، أو بعده، إن كان مَلِيًّا، وقاله ابن القاسم، وأشهب، وقال ابن القاسم في الكتابة: هي مثل العتق[3]، يمضي ذلك ويعجّل للمرتهن حقّه، إن كان ذلك بعد أن قبض الرّهن، وأمّا التّدبير فإنّه يبقى رهناً بحاله بيد مرتهنه؛ لأنّ المدبّر[4] يُرْهَن[5]، قال ابن الموّاز: وكذلك الكتابة مثل التّدبير، وقال أشهب: هما مثل العتق، إن كان مليّاً، أُخِذ منه الدّين معجّلاً، إن كان ذلك بعد الحيازة، وإن لم يكن مليًّا بقي ذلك بيد المرتهن بحاله، فإن وَدَّى الدّين نفذ ما صنع الرّاهن، وإن لم يؤدِّه بكل صنعه، وبِيع ذلك، وإن كان في بعض ثمنه وفاء، بِيع العتق بقدر الدّين، وعتق ما بَقِي، قال أشهب: وأمّا في الولادة، والتّدبير، والكتابة فيباع ذلك كلّه، فيكون فضل ثمنه لسيدّه، إذ لا يكون بعض أمّ ولد، ولا بعض مكاتب، ولا بعض مدبّر، قال ابن الموّاز، وأمّا في التّدبير، والكتابة فيبقى رهناً بحاله؛ لأنّ الكتابة ممّا تباع، فإن تمّ الأجل، وفيها وفاء بِيعت، وإن كان فيها فضل لم يُبَع منها إلّا بقدر الدّين، وإن لم يكن فيها وفاء إلّا ببيع الرَّقَبة، بيعت الرّقبة، وكذلك المدبّر إذا حلّ الأجل، بِيع كلّه ولا يجوز بيع شيء منه على أنّه مدبّر على حاله، ولا على أن يقاويه فيه، وأمّا إذا أَوْلد الرّاهن الأمة، فيجوز أن يباع بعضها، ويبقى باقيها بحساب أمّ ولد، وكذلك يباع بعض المدبّر على أنّه رقيق، ويبقى باقيه مدبّراً،

---

(1) نقله عن المجموعة عن أشهب، ابن أبي زيد، والقرافي. ينظر: النوادر والزيادات 10/ 204، والذخيرة 8/ 136.

(2) يُراجع المرجعان السابقان نفس الصفحات.

(3) (العتق) في «غ» و«و»: (الحق).

(4) سقط من «غ» و«و»: (المدبر).

(5) نقل هذه الروايات عن ابن المواز، عن مالك وابن القاسم وأشهب، ابن أبي زيد. ينظر: النوادر والزيادات 10/ 203.

لجواز تدبير أحد الشّريكين نصبه بإذن شريكه، ولا يجوز ذلك في المكاتب، قال ابن الموّاز: قال أشهب: وإن كان هذا كلّه قبل حوز الرّهن، فهو كلّه نَافِذ، ولا رهن له في العتق وحده، ولا يعجّل له الحقّ، وأمّا في الكتابة، والتّدبير، فللمرتهن قبض رهنه، فيبقى بيده رهناً، وهو مكاتب، أو مدبّر، وتكون معه الكتابة رهناً، ولا تكون خدمة المدبّر معه رهناً إلّا أن يشترط في أصل الرّهن، وأمّا الكتابة فكالرّقبة، لا كالغَلَّة، وقال ابن الموّاز: الكتابة كالغلّة، ولا تكون رهناً إلّا أن يشترطها في أصل الرّهن[1]، أتينا بالرّوايات على نحو ما جلبها ابن يونس[2]، ليظهر لك ما وافق فيه المؤلّف ممّا خالف فيه، وأسقطنا لفظ «المدوّنة» وإن كان فيه زيادة فوائد؛ طلباً للاختصار.

قوله: ﴿ومتى أَدَّى ما عليه منه، أو من العبد، أو من أجنبي نفذ﴾.

يعني أنّ جميع ما تقدّم إنّما هو إذا لم يتبرع أحد بأداء الدّين، وتعذّر أداؤه، وأمّا إذا أدّى الرّاهن الدَّين، أو العبد، أو أجنبي، فقد وصل المرتهن إلى حقّه فيَنْفُذ الكتابة، والعتق، والتّدبير، لانتفاء معارض ذلك، قال مالك[3] في «المدوّنة»: ومن رهن عبده ثمّ أعتقه، قال ابن القاسم: أو كاتبه جاز ذلك، إن كان مليّاً، وعجّل له الدَّين[4]، قال في بعض الرّوايات: أو يكون في ثمن الكتابة إن بيعت وفاء بالدَّين[5]، وزاد بعد ذلك ما يناسب هذا، ثم قال: وكذلك قال: إذا أعتق المديان[6]، قال بعضهم: يريد والرّاهن عبده الرّهن فأراد الغرماء ردَّ العتق، وبيع العبد، فقال لهم العبد: خذوا دينكم منّي، ولا تَرُدُّوا العتق، أو تبرّع لهم بذلك أجنبي، فذلك للعبد، ولا يردّ العتق[7]، يعني إذا أعطى العبد ذلك على ألّا يُرجَع به على سيدّه، وتردّد بعض الشيوخ إذا

---

(1) نقل هذه الروايات ابن أبي زيد عن ابن المواز. ينظر: النوادر والزيادات 10/ 203، 204.

(2) نقل القرافي هذه الروايات عن ابن يونس. ينظر: الذخيرة 8/ 136.

(3) سقط من «ح»: (مالك).

(4) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 6/ 2080.

(5) هي رواية ابن وهب عنه في المدونة. ينظر: المرجع السابق نفس الصفحة.

(6) ينظر: المرجع السابق 6/ 2081.

(7) هذا من قول مالك في المدونة. ينظر: المرجع السابق نفس الصفحة.

أراد أن يسلف سيدّه ذلك، ومال إلى أنّ ذلك له[1]، ولا شكّ أنّ الأجنبي مخالف للعبد، وأنّه ليس له ذلك، بخلاف أداء الدّين عن الغريم إذا لم يكن هناك عتق ـ والله أعلم ـ.

قوله: ﴿فإذا تعذّر بيع بعضه، بعد أجله بِيع جميعه وما بقي للرّاهن ملك﴾.

يعني إذا منع من بيع من ذُكِر، ومن تعجيل الدّين مانع مّا، فإنّه يباع بعد حلول أجل الدّين، والأصل أنّ ما[2] يُبَاع بسبب الدّين، فلا يُبَاع منه إلّا بقدر الدّين، ويلزم العتق، والكتابة، والتّدبير، فيما بَقِي بعد ذلك، لكن كتابة بعض العبد لا تصحّ على المذهب، وكذلك التّدبير على أحد القولين، أو الأقوال، وأمّا عتق البعض، وإن تُصُوِّر أن يباع بعض العبد، ويُعتَق باقيه، فقد لا يوجد من يشتري بعضه بمثل الدّين، وإن ساوى جميعه ضعف الدّين، فقد تعذّر إعتاق بعض المُعْتَق، والمكاتب، والمدبّر، وإن اختلف سبب التعذّر فيُبَاع جميعه من أجل ذلك، ويُؤَدّى الدّين، وما بَقِي من الثّمن ساغ للرّاهن ملكه، ولم يلزمه صَرْفه في عتق عبد، ولا في إعَانَة مكاتب؛ لأنّ العتق بطل من أصله، ولا يَبعُد وجود نظير يدل على استحباب ذلك، ولسنا الآن لطلبه.

قوله: ﴿ومعير الرّهن إن أعتقه، كذلك﴾.

يعني أنّ من أعار عبداً لمن يرهنه في دين، فرهنه المستعير في ذلك، ثمّ أعتقه المعير، فإنّه يلزمه أداء الدَّين إن كان مليًّا، هذا ظاهر التّشبيه، وهو صحيح، إذا كانت قيمة العبد مساوية للدَّين، أو أكثر منه، وأمّا إن كانت أقلّ من الدّين، فلا يلزمه إلّا قيمة العبد، نصّ على ذلك في «المدوّنة»، فلنأت بالمسألة من «المدوّنة» ليظهر لك ذلك، وغيره من فوائدها، قال: ومن استعار عبداً فرهنه، ثم أعتقه المعير، فإن كان المعير مليًّا جاز العتق، وقيل له عَجِّل الدّين لربه؛ إذ أَفْسَدت عليه رهنه، إلّا أن تكون قيمة العبد أقلّ من الدين، فلا يلزمه إلّا قيمته، ويرجع المعير على المستعير بذلك، بعد محِلّ أجل الدّين، لا

---

(1) نقل القرافي هذا القول عن بعض الشيوخ ولم يسمهم. ينظر: الذخيرة 8/ 137.
(2) (أن ما) في «غ» و«و»: (إنه إنما).

قبله[1]، وقال ابن الموّاز: خالف أشهب في ذلك، ولم يره مثل الّذي عليه الدّين نفسه، يعتق عبده بعدما رهنه، ورآه مثل الّذي أعتق عبده بعد أن جنى، أن يَحْلِف المعير أنّه ما أعتقه ليؤدّي الدّين، ويبقى رهناً حتى يقبض حقّه من ثمنه إذا بِيع، أو يَفْدِي فينفذ فيه العتق، وإن نكل غرم الأقلّ من قيمته، أو الدّين، ونفذ عتق الرّهن[2]، ورَجَّح ابن الموّاز قول ابن القاسم، بأنّ الجناية أخرجت العبد من ملك ربّه، إلّا أن يَفْدِيه، والمعير لم تُخرِج العبدَ عَارِيتُه من ملكه، ولا من ماله وغيره يفديه، قال: إلّا أن يكون المستعير قد هلك عن إيَّاس أن يكون له شيء، فيكون ما قاله أشهب[3]، وأمّا قول المؤلّف إذا عُجِّل للمرتهن رجع للمستعير بعد الأجل، فمعناه أنّ المعير إذا غرم الدّين معجّلاً للمرتهن، بسبب إعتاقه للعبد الرّهن، فإنّه لا يُطالِب المستعيرَ بما أدَّاه عنه، إلّا بعد حلول أجل الدّين؛ لأنّ المستعير إنَّما التزم أداء الدّين بعد حلول الأجل، ولم يفعل شيئاً يُوجِب عليه التَّعجيل مثل ما فعله المعير.

قوله: ﴿ ويُمْنَع من الوطء، فإن فعل، وحَمَلَت، فالولد يُنْسَب[4] مطلقاً ﴾.

يعني أنّ الرّاهن يُمنع من وطء أمة الرّهن؛ لأنّ وطأه لها تَصرُّف في الرّهن مُبطِل لحيازته، فإن فعل وحملت فالولد ابن له، سواء كان وطؤه لها بإذن المرتهن، أو بغير إذنه، وهو مراده بقوله مطلقاً، وقابل بوصف الإطلاق ما يذكره بعد هذا من التَّفصيل، في خروج الأمة من الرّهن][5].

قوله: ﴿ ثم إن كان غَصْباً، فكالعتق ﴾.

يعني إن كان وطء الرّاهن للأمة على وجه الغصب، والعدى، لم يُؤثِّر ذلك في حيازتها، سواء حملت أو لم تحمل، ولكنه يحكم فيها بحكم العتق، وهو أن يُنظَر فإن كان الرّاهن مليّاً، وقد حملت، عَجَّل الدَّين، وكانت له أمَّ ولد، وإن لم يكن مليًّا بِيعت الجارية بعد الوضع، وبعد حلول أجل الدَّين،

(1) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 6/ 2082.
(2) نقله ابن أبي زيد عن ابن المواز. ينظر: النوادر والزيادات 10/ 206.
(3) نقله ابن أبي زيد عن ابن المواز. ينظر: المرجع السابق نفس الصفحة.
(4) (ينسب) في «و»: (نسب).
(5) ما بين المعكوفين سقط من «ح».

ولا يُباع ولدها لما تقدّم أنّه حرّ، نَسِيب، ولم يقولوا: إنّه إذا قَصَّر ثمنها عن الدّين، أنّ الراهن يغرم الأقلّ من قيمة الولد، أو بقيَّة الدّين، مع أنّ الولد الحادث بعد الرّهن داخل في حكم الرّهن، ولو قيل لما بُعُد، وفي مسائل الأمة المستَحَقَّة، والغَارَّة ما يلاحظه، قال أشهب: فإن وُجِد من يبتاع منها بقدر الدَّين، فَعَلت، وأَعتَقَت ما بقِي، وإن لم يُوجَد استؤني إلى الأجل، فإن وُجِد ذلك أيضاً، وإلّا بِيعت كلّها، وقَضَى الدّين، وكان ما بقي لربّها يصنع به ما يشاء[1]، وهذا داخل في **قول المؤلّف: (فكالعتق)**، وإنّما أتينا به على سبيل المبالغة في بيان كلامه.

قوله: ﴿ وإن كانت مُخَلَّاة تذهب وتجيء، فقيل: ينتقض، وقيل: كالغاصب ﴾.

وهذا يُوجب كون الرّاهن في هذا الوجه غير غاصب، فيكون الوطء جائزاً له، فلا يكون ممنوعاً منه، وقد تقدّم أنّه جعل مورد التّقسيم الّذي فرض فيه المسألة، أنّ الرّاهن ممنوع من الوطء، ولكنهم جعلوا في المشهور كونها مخلّاة هكذا، يُلْحِق المرتهنَ بالإذن في ذلك، وإن لم يُصرّح به[2]، ولكنّ تفريطه في حفظ الرّهن أوجَب له ذلك، وهذا هو مراد المؤلّف بقوله فقيل ينتقض، وروى ابن القاسم عن مالك أنّه إذا لَقِيَها في تصرّفها، فوطئها، فحملت، فلْتُبَع دون الولد[3]، يريد تُبَاع بعد الأجل، والوضع، إلّا أن يكون له مال، وبه قال سحنون[4]، وهو مراد المؤلّف **بقوله: (وقيل كالغاصب)**؛ لأنّه أوفق بالأصل، لكون الرّاهن ممنوعاً من الوطء.

قوله: ﴿ ويُمنَع العبد من وطء أمته، المرهون هو معها ﴾.

يعني أنّ السَّيّد إذا رهن عبده في دين، وللعبد أمة أدخلها السَّيّد الأعلى

---

(1) نقله ابن أبي زيد عن الموازية والمجموعة عن أشهب، ونقله ابن شاس عن أشهب. ينظر: النوادر والزيادات 10/ 206، وعقد الجواهر الثمينة 2/ 595.

(2) ما في المدونة يفيد صراحة على إلحاق المخلاة بمن أُذن له في وطئها. ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 6/ 2080، النوادر والزيادات 10/ 205، وعقد الجواهر الثمينة 2/ 595.

(3) نقله ابن أبي زيد عن المجموعة عن ابن القاسم. ينظر: النوادر والزيادات 10/ 205.

(4) قاله سحنون في المدونة. ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 6/ 2080.

مع العبد في حكم الرّهن، فإنّ العبد يمنع من وطء أمته؛ لأنّ ذلك من السَّيّد يشبه الانتزاع، ألا ترى أنّه عَرَّض كلّ واحد من الأمة، والعبد للبيع، وقد يَباعَان من مالك واحد، أو يُباع كلّ واحد منهما على انفراده، وإنّما قلنا: إنّه يشبه الانتزاع، وليس بانتزاع حقيقة؛ لأنّهم قالوا: إذا افْتَكَّها السَّيّد من الرّهن، بقيت الأمة لسيدها العبد، وكان له وطؤها بمقتضى الملك الأوّل[1]، ولو كان انتزاعاً حقيقة، لافْتَقَر إلى تمليك ثان، وهذا كلّه في العبد المأذون له في التِّجَارة، أمّا العبد المَحَجُور عليه، فليس له وطء أمته، إلّا بإذن سيّده، على ما تقدَّم قبل هذا.

قوله: ﴿ وإذا زَنَى المرتهن بها، حُدَّ، ولا تنفعه دعوى الجهل ﴾.

لا شكّ أنّ الأمة الرّهن يُمنع المرتهن من وطئها؛ لأنّه ليس بمالك، فإن وطىء حُدّ، فإن ادَّعى الجهل لم ينفعه، ولا يُعَدّ ذلك شبهة، سواء كان رهنه توثقة من غير منفعة، أو أدخل منفعتها في الرّهن؛ لأنّ مستأجِر الأمة يُحدّ على مذهبنا، إذا وطئها، ولا يكون استئجاره شبهة تُزِيل عنه الحَدّ، قال في «المدوّنة»: فإن وطئها المرتهن، فولدت منه لزمه الولد، ولم يلحق به الولد، وكان مع الأمّ رهناً، وعليه للرّاهن ما نَقَصَها الوطء بِكْراً كانت أو ثَيِّباً، إذا أكرهها[2]، وكذلك إذا طَاوَعَته وهي بكر، وأمّا إن كانت ثيِّباً فلا شيء عليه[3]، واختار بعض الشُّيوخ[4] أنّ عليه ما نقصها، وإن طاوعته بكراً كانت أو ثيّباً، وهو أشدّ من الإكراه، قال: لأنّها في الإكراه لا تُعَدّ زانية، وفي الطَّوع هي زانية، فقد أدخل على سيّدها فيها عيباً[5]، وقال أشهب: إذا طاوعته فلا شيء عليه ممّا نقصها، وإن كانت بكراً

---

(1) قاله مالك، وابن الجلاب، والقرافي. ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 6/ 2089، والتفريع 2/ 261، والذخيرة 8/ 139.

(2) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 6/ 2089.

(3) هذا قول ابن القاسم في الموازية، نقله عنه ابن أبي زيد. ينظر: النوادر والزيادات 10/ 215.

(4) في حاشية «و» هو ابن يونس.

(5) هو ابن يونس، نقله عنه عليش. ينظر: منح الجليل 5/ 468.

كالحُرَّة[1]، لظاهر نهيه ﷺ عن مهر البَغِيّ[2]، قال في «المدوّنة»[3]: ولو اشترى المرتهن هذه الأمة، وولدها، لم يُعتَق عليه ولدها؛ لأنّه لا يثبت نسبه منه[4].

قوله: ﴿فإن كان بإذنه لم يُحَدّ، ولزمته قيمتها، حملت أو لا، دون قيمة الولد﴾.

يعني فإن كان وطء المرتهن لهذه الأمة بإذن مالكها، فهي أمة مُحَلَّلة، والمذهب فيها أنّها تفوت بالوطء، ولا شيء عليه من قيمة ولدها، مُعسِراً كان، أو مُوسِراً[5]، على ما بَيَّن في غير هذا الموضع.

قوله: ﴿ويَخْتَصّ المرتهن عن الغرماء﴾.

هذه هي ثمرة الرّهن، بل هو حقيقته، إذ لو لم يختصّ المرتهن[6]، بالرّهن عن الغرماء، وكان كأحدهم لكان وجود الرهن، وعَدَمُه واحداً، وهو باطل قطعاً.

قوله: ﴿ولا يَسْتَقِلّ المرتهن بالبيع، إلاّ بإذنٍ بعد الأجل﴾.

يعني أنّ اختصاص المرتهن بالرّهن، لا يُوجِب له الاستقلال بالتَّصرّف، ولا بالبيع ليتَخلَّص من ثمنه؛ لأنّ ذلك أمر زائد على التّوثق.

فإن قلت: إنّ التّوثق ليس مطلوباً لذاته، بل هو لغيره، وهو التَّخلص من الدّين، فكما أنّ الارتهان مستلزم للاختصاص، فكذلك يكون مستلزماً للتخلّص من الدين ببيع الرهن، قلت: اختصاصه بالرّهن وكونه بيده على سبيل التّوثق هو حقيقة الرّهينة، على ما تقدّم فأمّا بيع الرّهن فشيء زائد على ذلك، ولا

---

(1) نقله ابن أبي زيد عن أشهب. ينظر: النوادر والزيادات 10/ 215.

(2) ورد النهي عن ذلك في الصحيح، فقد أخرج البخاري من حديث أبي مسعود ﷺ أنه قال: (ثم نهى النبي ﷺ عن ثمن الكلب وحلوان الكاهن ومهر البغي) صحيح البخاري 5/ 2045.

(3) (المدونة) في «ح»: (الرهن).

(4) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 6/ 2084.

(5) ذكره ابن الجلاب، والقاضي عبد الوهاب. ينظر: التفريع 2/ 261، والمعونة 2/ 1168.

(6) (المرتهن) في «ح»: (الراهن).

سيّما والمرتهن قد تتطَرَّق إليه التُّهْمَة في استعجال البيع، قبل الوصول إلى ثمن المثل، وفي ذلك ضرر على الرّاهن، وأيضاً فقد يكون للرّاهن مال يؤدِّي منه الدّين، ولا يحتاج إلى بيع الرّهن، فلذلك كان لا بدّ من إذن الرّاهن بعد الأجل.

قوله: ﴿ولا يَضُرّ اتِّحَاد القابض، والمُقبِض﴾.

يعني أنّه لا يكون مانعاً من صحّة إذن الرّاهن للمرتهن في قبض ثمن الرّهن، كون المرتهن قابضاً لنفسه، مُقْبِضاً للرّاهن، فإنّ الاتحاد إنّما هو في الشّخص، لكن باعتبار زمنين، أو جهتين، وذلك أنّ المرتهن جعله الرّاهن قابضاً لنفسه، كالوكيل له على قبض الثّمن، من مشتري الرّهن،ثمّ يقبضه لنفسه عن الدّين، فكونه مُقْبَضاً سابق على كونه قابضاً لنفسه، إلّا أنّ قبضه للرّاهن حِسِّيٌّ، وقبضه لنفسه حُكْمِيٌّ، بالنِّيَة خاصّة،ثمّ هل تلك السَّبَقيَّة بالزّمان، أو بالعِلَّة؟ فيه نظر، فإن صحّ كونها بالزّمان، وجب سقوط ضمان الثّمن عن المرتهن إذا ضاع بالبيّنة، بإثر قبضه من المشتري، وإن كانت السّبقيّة بالعلّة، لم ينفعه قيام البيّنة على ضياع الثّمن من غير سببه ـ والله أعلم ـ ولم أرَ هذا لهم فتأمّله.

قوله: ﴿فإن أذِن قبله، فباع رُدَّ ما لم يَفُتْ، وقيل: يمضي، وقيل: في التّافه، وقيل: إن عَسُر الوصول إلى الحاكم﴾.

ظاهر هذا الكلام أنّ إذن الرّاهن للمرتهن في البيع، لا يُوجِب للمرتهن صحّة التّصرّف بالبيع، سواء كان ذلك في عقدة البيع، أو متأخِّراً عنها، وقبل حلول أجل الدّين، وكلام المتقدِّمين، وهو محلّ الأقوال، إنّما هو فيما كان في عقدة البيع[1] خاصّة، وأمّا فيما بعد ذلك وقبل حلول أجل الدّين، أشار بعض الشّيوخ إلى أنّه يلحق بما كان بعد الأجل[2]، وهو صحيح ـ والله أعلم ـ وظاهر كلام المؤلّف أيضاً أنّه لا يُخْتَلَف في المنع مِنْ شَرْطِ ذلك في عقدة البيع، ولذلك لم يَحْك الخلاف إلّا بعد الوقوع، وفي المذهب في جواز

---

(1) (البيع) «غ» و«و»: (الدين).

(2) هذا رأي ابن رشد. ينظر: البيان والتحصيل 11/ 18.

توكيله على بيع الرّهن ثلاثة أقوال: الجواز وهو مذهب القاضي إسماعيل[1]، وابن القَصَّار[2]، وعبد الوَهَّاب[3]، وحُكِي عن أشهب[4]، والمنع[5] وهو قول ابن نَافِع[6]، وغيره[7]، والكراهة، وهو مذهب «المدوّنة»[8]، وغيرها[9]، فإذا فرَّعنا على القول بالمنع على الكراهة، أو التّحريم، فأمّا ما لا بَالَ له، أو يُخشَى فساده، فقال بعض الشّيوخ: إنّه يَمضِي قولاً واحداً[10]، وأمّا ما له بال فاختُلِف فيه على ثلاثة أقوال: ففي «المدوّنة» يمضي البيع[11] قال في «العتبيّة»: فات أو لم يفت[12]، وفي «العتبيّة» أيضاً لمالك يُردّ ما لم يفت ـ قيل: يُرِيد بما يَفُوت به البيع الفاسد[13] ـ فإن فات مَضَى[14]، وفي «الموّازيّة» فإن فات لَزِم المرتهن الأكثر من القيمة، أو ما باعه به[15]، قال ابن زرقون[16]: وتأوّل ابن رشد على ما في «العتبيّة» أنّه يجوز في العُروض، ويردّ

---

(1) نقله ابن رشد، والمواق عن القاضي إسماعيل. ينظر: البيان والتحصيل 11/ 17، والتاج والإكليل 5/ 22.

(2) نقله ابن رشد، والمواق عن ابن القصار. ينظر: المرجعان السابقان نفس الصفحات.

(3) ينظر: التلقين 1، 2/ 418.

(4) نقله عن أشهب، الباجي. ينظر: المنتقى 5/ 255.

(5) (أشهب والمنع) في «ح»: (أشهب المنع).

(6) نقله الباجي عن ابن نافع. ينظر: المرجع السابق نفس الصفحة.

(7) نقله الباجي عن عيسى عن ابن القاسم. ينظر: المرجع السابق نفس الصفحة.

(8) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 6/ 2061.

(9) نقله الباجي عن القاضي أبي محمد، والشيخ أبي القاسم. ينظر: المنتقى 5/ 255.

(10) نقل القرافي عن ابن يونس أنه حكى الاتفاق على ذلك بين مالك وابن القاسم. ينظر: الذخيرة 8/ 120.

(11) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 6/ 2061.

(12) نقله عن العتبية ابن أبي زيد والباجي. ينظر: النوادر والزيادات 10/ 217، والمنتقى 5/ 255.

(13) أي حوالة الأسواق فأعلى، قاله ابن رشد. ينظر: البيان والتحصيل 11/ 17.

(14) نقله ابن أبي زيد عن العتبية. ينظر: النوادر والزيادات 10/ 217.

(15) نقله ابن أبي زيد والباجي عن الموازية عن ابن القاسم، عن مالك. ينظر: المرجع السابق نفس الصفحة، والمنتقى 5/ 255.

(16) هو أبو الحسن محمد بن محمد بن سعيد بن عبد البر بن مجاهد الأنصاري الإشبيلي، المعروف بابن زرقون، ولد سنة (539هـ)، كان فقيهاً مالكياً، متعصّباً للمذهب، من =

في الأصول، قال ابن زرقون: وليس بالبَيِّن، وحُكِي عن أشهب أنّه يجوز في العُروض، ويُردّ في الأصول، فات أو لم يفت[1].

قلت: والخلاف في هذه المسألة كثير، يزيد على هذا، وعلى ما ذكره المؤلّف، والأقرب الجواز على أصل المذهب، إذ لا يَنتَهِض للمنع كبير معنى، ولا تبعُد الكراهة لما قالوه: إنّه إن كان في أصل عقدة الدّين، فالرّاهن كالمُكْرَه.

قوله: ﴿ ويستَقِلّ الأمين فيه، إذا أَذِن له قبل الأجل، وبعده، ما لم يكن في العقد شرط ﴾.

يعني أنّ حكم العدل مخالف لحكم المرتهن، في الأذن في البيع، فإن أذن الرّاهن للعدل في البيع، استقلّ بذلك ولم يَحْتَج إلى تجديد إذن بعده، ولا إلى أمر السُّلْطَان، لبعده عن التُّهمة؛ إذ لا تحصل له بتولي البيع منفعة، وأمّا قوله ما لم يكن في البيع شرط، فظاهر هذا الكلام نقض على ما أصّله من أنّ ذلك بيد الأمين؛ لأنّ قوله إذا أذن له قبل الأجل، يتناول الأذن الكائن في عقدة البيع، وأظنّه إنّما قصد إلى اختصار كلام ابن شاس، فلم توفّ عبارته بالمعنى الّذي أراد، وقصد إليه، على أنّ كلام ابن شاس أيضاً فيه إجمال، ونَصُّه: ولو أذن الرّاهن للعدل وقت الرّهن في البيع عند الأجل جاز، ولو قال الرّاهن لمن على يده الرّهن من مرتهن، أو عدل: إن لم آت به إلى أجل كذا، فأنت مسلط على بيع الرّهن، فلا يبعيه إلّا بأمر السُّلطان، فإن باعه بغير أمره نفذ[2]، فمعنى ما أراده ابن شاس ـ والله أعلم ـ أنّه إذا أذن له في البيع، تناول الأذن حَالَي الحضور، والغيبة، فيكون له البيع من غير مطالعة سلطان، وأمّا إن قال: إن لم آت به إلى أجل كذا، فلم يأذن له إذناً عامًّا، وإنّما قيّده بقوله: إن لم يأت، ومن الجائز أن يكون قد أتاه، بل يكون معه حاضراً

= تآليفه: المعلى في الرّد على المحلى والمجلى لابن حزم، وقطب الشريعة في الجمع بين الصحيحين، وتهذيب المسالك في تحصيل مذهب الإمام مالك، توفي سنة (621هـ). ينظر: شجرة النور ص178، والديباج المذهب 1/ 285.

(1) نقله عن أشهب، ابن أبي زيد والباجي وابن رشد. ينظر: النوادر والزيادات 10/ 217، والمنتقى 5/ 255، والبيان والتحصيل 11/ 17.

(2) عقد الجواهر الثمينة 2/ 597.

بالبلد، فلا يكون له حينئذٍ تَسَلُّط على بيع الرّهن، فلا بد من نظر السُّلطان أوّلاً، فإن باع ولم يرفع إلى السُّلطان تَمّ بيعه؛ لأن الأصل صحّة تصرّفه، حتى يثبت خلاف ذلك، وفيه مع هذا نظر.

قوله: ﴿وإذا امتنع الرّاهن، باع عليه الحاكم﴾.

لم يذكر المؤلّف ممّاذا امتنع الرّاهن هل من قضاء الدَّين، وهو قادر على قضاه، أو امتنع من بيعه ولم يجد ما يقضي به؟ والأصل كان أنّ القاضي لا يَتَوَلَّى البيع إلّا على المُفلِس، وشبهه، وأمّا الرّاهن[1]، فهو غير محجور عليه، فَيُجْبَر على البيع، ولكنّ المذهب ما قاله غير واحد من الشّيوخ: إذا أَلَدَّ[2] الرّاهن، أو غاب رفعت إلى السلطان[3]، أي رُفِع الرّهن، قال فيُباع بعد أن يَثْبُت عنده الدَّين، والرّهن، واختُلِف هل عليه أن يَثْبُت عنده ملك الرّهن؟ على قولين يتخرّجان على المذهب، قال ابن رشد: وذلك عندي إذا أشبَه أن يكون له، وأمّا إذا لم يشبه، فلا يبيعه حتى يثبت أنّ الرهن ملك له، لا إن لم يكن في البلد سلطان، أو كان وعَسُر الوصول إليه، باعه بحضرة العُدُول، وجاز البيع على الرّاهن، ولم يكن له على المشتري سبيل، إلّا أن يكون باعه بأقل من قيمته، فيكون له أن يأخذه من المشتري بالثّمن الّذي أخذه به، قال: وهذا في العروض، وأمّا في العقار، فله أن يأخذه من المشتري بالثّمن، إذا لم يبعها السّلطان، وقال أشهب: إذا كان الرّهن مُقَثَّأة[4]، أو ما يُخشَى فساده، فبيعه جائز دون مُؤامَرِة سلطان، ولا عدول، قال: وهو عندي مُفسِّر لما تقدّم، وحمله بعضهم على الخلاف لما في «المدوّنة»[5]، وفي المجموعة عن غير ابن القاسم: إذا أمر الإمام ببيع الرّهن؛ فأمّا الرّهن اليسير الثّمن، فإنّه يباع في مجلس، وأمّا ما كَثُر منه ففي الأيَّام، وأمّا أكثر من ذلك، ففي أكثر حتى

---

(1) (الراهن) «غ» و«و»: (المرتهن).

(2) اللدد شدة الخصومة، لسان العرب 3/ 39، ومختار الصحاح 1/ 248.

(3) منهم ابن القاسم، كما نقله عنه الباجي، وابن رشد، على أن في عبارة البيان تحريف، ونصها: (إذا أدى وغاب) ولعل الصواب (إذا ألد أو غاب) لأنه إذا أدى لم يكن للغيبة معنى والله أعلم. ينظر: المنتقى 5/ 255، والبيان والتحصيل 11/ 16.

(4) المقثأة: الخيار. ينظر: العين 5/ 203.

(5) ينظر: البيان والتحصيل 11/ 16، 17.

يَشْتَهِر، ويُسمَع به، كالجارية الفَارِهَة، والثَّوب الرّفيع، والدّار، والمنزل، وربّما نُودِي على السّلعة الشّهرين، والثّلاثة، وكلّ شيء بقدره[1].

قوله: ﴿ ويَرجع المرتهن بنفقة الرّهن، أَذِن، أو لم يأذَن ﴾.

قدّ تقدم عن المذهب أنّ غلّة الرّهن لراهنه[2]، فإذا سَلِم ذلك فبالضّرورة أنّ النّفقة عليه، لا تلزم المرتهن؛ إذ لا يجتمع أن تكون الغّلة لغيره، والنّفقة عليه، فإذا أنفق وجب له الرّجوع على الرّاهن، أذِن في ذلك، أو لم يأذن؛ لأنّه أدَّى عنه ما كان لازماً له عادة، وهل كان يلزم الرّاهن ذلك شرعاً؟ قال في «العتبيّة» من رواية يحيى[3]: وإذا تَهَوَّرَت البئر، بئر النّخل الرّهن، فإصلاحها على الرّاهن، يُجبَر على ذلك إن كان له مال، وإن لم يكن له مال نُظِر، فإن كان بَيع بعض الأصل خيراً له، بِيع منه ما تُصلَح به البئر، وإن تَطوَّع المرتهن بالنّفقة في إصلاحها، فإن رُئِي أنّ ذلك خير لربِّ النّخل، قيل للمرتهن: أنفِق إن شئت، وتكون أولى بالنّخل، حتّى تأخذ ما أنفقت، ولا يُنظَر إلى قيمة النّفقة، ولا قيمة ما يصنع من حَجَر، وغيره، ولكن يُحسَب له ما أنفق، كالسّلف[4]، ولابن القاسم أيضاً في المختصر، ومعناه في «العتبيّة»، وكتاب محمّد أنّ الرّاهن يُجبَر على الإصلاح، إن كان مليًّا[5]، وستأتي مسألة «المدوّنة»، وتأويل من تأوّلها على هذا.

---

(1) نقله ابن أبي زيد، والباجي عن ابن عبدوس. ينظر: النوادر والزيادات 10/ 218، المنتقى 5/ 255، 256.

(2) يراجع ص196.

(3) هو أبو محمد يحيى بن يحيى بن كثير بن وسلاس بن شملال المصمودي الليثي ـ بالولاء ـ القرطبي، ولد سنة (152هـ)، سمع بالأندلس الموطأ من زياد بن عبد الرحمٰن، ثم ارتحل وحج فلقي الإمام مالك، وسمع منه الموطأ، وروايته أشهر الروايات، وتفقه بابن القاسم بعد وفاة مالك، وبه وبعيسى بن دينار انتشر مذهب مالك بالأندلس، وكان عليه مدار الفتيا بعد عيسى، توفي سنة (234هـ). ينظر: شجرة النور ص64، وسير أعلام النبلاء 10/ 519، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات لابن الحاجب ص209.

(4) نقله ابن أبي زيد، والباجي عن العتبية من رواية يحيى عن ابن القاسم. ينظر: النوادر والزيادات 10/ 184، والمنتقى 5/ 254.

(5) قال ابن القاسم في العتبية: ويلزم ذلك الراهن (أي العمل) وليس له أن يدع الرهن =

قوله: ﴿ولا يكون رهناً به، خلافاً لأشهب﴾.

يعني أنّ المرتهن إذا أنفق على الرّهن شيئاً، فلا يكون الرّهن رهناً بما أنفق عليه، وعليه يعود الضّمير المجرور من **قوله: (به)**، هذا مذهب «المدوّنة»(1)، وقال أشهب: بل يكون الرّهن رهناً به(2)، وقد تقدّمت الآن مسألة «العتبيّة»(3)، وقاس أشهب النّفقة على الضَّالَة(4)، فإنّ الضّالة رهن بما أنفق عليها، وفرّق ابن القاسم في «المدوّنة»(5)، و«المجموعة»، وكتاب ابن الموازّ بين النّفقة على الرّهن، وبين النّفقة على الضّالة، بأن قال: الضّالة لا يُقدَر على صاحبها، ولا بدّ أن ينفق عليها، والرّهن ليست نفقته على المرتهن، ولو شاء طالبه بنفقته، ولو شاء رفع ذلك إلى الإمام(6)، قال بعض الشّيوخ(7) بناءً على هذا: فإن قال له الإمام أنفق على أنّ نفقتك فيه، كان كذلك، وكان أحقّ به من الغرماء، حتّى يستوفي نفقت، ثم ديْنَه(8)، وقال بعض القَرويين، بناءً على عكس العلّة التي أشار إليها ابن القاسم في المرتهن يُنفِق على الرّهن، والرّاهن غائب: إنه يطلبه بجميع ما أنفق عليه، وإن جاوز ثمنه؛ لأنّ صاحب الرّهن قد تركه، وقد عِلِم أنّه يحتاج إلى النفقة، فهو كالإذن، فلا حُجّة له(9)، قال ابن يونس: لعلّه يريد إن كان حين النّفقة عليه مليًّا، وأمّا إن كان عَدِيماً فلا تلزمه نفقته، وينفق عليه المرتهن إن أحبّ، ويكون له ذلك في

= يخرب ويبطل حق المرتهن. ينظر: النوادر والزيادات 10/ 183، ونقله عن ابن القاسم، الباجي، والقرافي. ينظر: المنتقى 5/ 255، والذخيرة 8/ 131.

(1) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 6/ 2069.

(2) نقله ابن أبي زيد، والباجي عن أشهب، ينظر: النوادر والزيادات 10/ 185، والمنتقى 5/ 254، 255.

(3) يراجع المسألة السابقة.

(4) نقله ابن أبي زيد، والباجي عن أشهب. ينظر: المرجعان السابقان نفس الصفحات.

(5) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 6/ 2069.

(6) نقله ابن أبي زيد عن المجموعة وكتاب ابن المواز. ينظر: النوادر والزيادات 10/ 185.

(7) في حاشية «و» هو ابن يونس.

(8) هو ابن يونس، نقله عنه القرافي. ينظر: الذخيرة 8/ 131.

(9) نقله القرافي عن بعض القرويين. ينظر: المرجع السابق نفس الصفحة.

ثمنه مبدّأ، وإلّا نظر فيه الإمام، فإن كان بيعه خيراً له باعه، وعجّل للمرتهن حقّه، قال: والقياس عندي ألّا يَتَّبعه بما جاوز ثمنه؛ لأنّه لم يأذن له في النّفقة عليه على الحقيقة، قال: ولأنّ من حجّته أن يقول[1]: كان ينبغي لك إذا بلغت النّفقة مقدار ثمنه أن ترفعه إلى الإمام، فيبعه في نفقتك، ولا تُخْلِد في ذمّتي ديناً لم آذن لك فيه، يريد إن كان الإمام ممّن يمكن الرّفع إليه، ويَسهُل تثبّت الدّين عنده، وهذا كلّه عند ابن القاسم سواء كانت النّفقة على الرّهن بأمر الرّاهن، أو بغير أمره.

واختلف الشّيوخ[2] في فهم كلام ابن القاسم في «المدوّنة»، إذا قال الرّاهن للمرتهن أنفق على أن نفقتك في الرّهن، وتبيين ذلك بجلب كلامه قال فيها: وإذا أنفق المرتهن على الرّهن بأمر ربه، أو بغير أمره، رجع بما أنفق على الرّاهن، قال ابن القاسم: ولا يكون ما أنفق في الرّهن إذا أنفق بأمر ربه؛ لأنّ ذلك سلف، إلّا أن يقول له: أنفق على أنّ نفقتك في الرّهن، فإن قال له ذلك رأيتها في الرّهن، وله حبسه بما أنفق، وبما رهنه فيه إلّا أن يقوم الغرماء على الرّاهن، فلا يكون المرتهن أحقّ منهم بفضله عن دينه لأجل نفقته[3]، أذن له في ذلك، أو لم يأذن، إلّا أن يقول: أنفق والرّهن بما أنفقت رهن أيضاً[4]، فقال ابن شُبْلُون[5]: الحكم على ظاهر «المدوّنة» في تقسيمه ثلاثة أقسام[6]، وقال غيره: إنّ في الكلام تقديماً وتأخيراً، وسوَّى بين قوله

---

(1) (يقول) في «و» و«ح»: (يكون).

(2) سقط من «و»: (الشيوخ).

(3) سقط من «ح»: (لأجل نفقته).

(4) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 6/ 2069.

(5) هو أبو القاسم عبد الخالق بن خلف بن شبلون بن أبي سعيد، سمع من محمد بن مسرور الحجام، وممن تفقه عليه أبو سعيد البراذعي صاحب التهذيب، كان الاعتماد عليه في الفتيا بالقيروان بعد أبي محمد بن أبي زيد، من أشهر تآليفه كتاب المقصد في أربعين جزءاً، توفي سنة (391هـ). ينظر: ترتيب المدارك 3/ 528، وشجرة النور ص97، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات لابن الحاجب ص229.

(6) نقله المواق عن ابن شبلون. ينظر: التاج والإكليل 5/ 24.

أنفق على أنّ نفقتك في الرّهن، وبين قوله أنفق والرّهن بما أنفقت رهن، في أنّه يكون رهناً بالنّفقة في الوجهين[1]، فليس للمسألة عنده[2] سوى قسمين، والأصل ما قاله ابن شبلون، من حمل الكلام على ظاهره، وتمسّك من خالفه بأنّ المسألة وقعت في كتاب ابن الموّاز، و«المجموعة»، قال ابن القاسم: وإذا أنفق المرتهن على الرّهن بأمر ربه، أو بغير أمره، فهو سلف، ولا يكون في الرّهن، إلّا أن يَشتَرِط أنّ ذلك رهن في النّفقة، إلّا أنّ له حَبْسُها بما أنفق، وبدينه، إلّا أن يكون على الرّاهن دين، فلا يكون أولى بما فضل من دينه، إلّا أن يشترط أنّ ذلك رهن في النّفقة[3]، قلت: وليس في هذا كبير دليل على ابن شبلون، ولا يبعُد تأويله، وحمله على ما في «المدوّنة».

قوله: ﴿وإن كان شجراً، وشبهه، فانهارت البئر، وخيف التّلف[4]، ففي إجْبَارِه قولان﴾.

تصوّر هذا الكلام ظاهر، والإجبار هو المنصوص، على ما حكيناه عن المختصر، وغيره، وعدم الإجبار مؤول على «المدوّنة»؛ لأنّ فيها من ارتهن نخلاً ببئرها، أو زرعاً أخضر ببئره، فانهارت البئر، فأبى الرّاهن أن يصلح، فأصلحها المرتهن خوف هلاك الزّرع، أو النّخل، فلا رجوع له بما أنفق على الرّاهن، ولكن يكون له ذلك في الزّرع، وفي رقاب النخل، يُبْدَأُ فيه بنفقته، فما فضل كان له في دينه، فإن فضل بعد ذلك شيء كان لربّه[5].

قلت: وربّما حمل كلامه في هذه المسألة على خلاف ما في المختصر، وغيره، من أنّ الرّاهن لا يُجْبَر على النّفقة على الرّهن، ولكن لعلّ إنفاق المرتهن هنا بعد إباية الرّاهن، عند تعذر الرّفع إلى الإمام، وأيضاً فلو لم يكن على الرّاهن أن ينفق على الرّهن، لما كان للمرتهن رجوع بشيء من النّفقة؛

(1) نقله عن ابن يونس، القرافي. ينظر: الذخيرة 8/ 131.
(2) (عنده) في «ح» و«و»: (عندنا).
(3) نقله ابن أبي زيد عن المجموعة والموازية. ينظر: النوادر والزيادات 10/ 184، 185.
(4) (وخيف التلف) في «ح»: (وخيف على الشجر التلف).
(5) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 6/ 2084، 2085.

لأنّه حينئذٍ فعل ما لا يلزم[1] الرّاهن[2]، قلت: ولم يعدُّوا نفقة المرتهن هنا من سلف جرّ نفعاً، ولعلّ ذلك لشدّة ما يلحقه من الضّرر، بسبب ما يؤدِّي إليه ترك النّفقة من هلاك الرّهن، قال ابن القاسم في «العتبيّة»: إذا حلّ بيع الرّهن، وصاحبه بعيد من السّلطان، فلا يجد من يَعْبَا ببيعه إلّا بِجُعْل، قال: الجعل على طالب البيع[3]، قال أصبغ: وما أرى الجعل إلّا على الرّاهن[4]، وقال مالك في الدّار بيد المرتهن يكريها، ويلي قبض كرائها، ثم يَطلُب على ذلك أجراً، فإن كان مثله يُؤاجر نفسه في مثل ذلك، فذلك له إن طلبه، وأمّا من مثله يُعرَف بغير ذلك، فليس له ذلك[5].

قوله: ﴿وإن لم يُجْبَر، فأنفق المرتهن، ففي[6] الشّجر يُبْدَأ بنفقته، ويتبعه بدينه، أو بما بَقِي﴾.

يعني إذا فرّعنا على القول بأنّه لا يُجبَر، فأنفق المرتهن، لم يكن متطوِّعاً بهذه النّفقة من كلّ الوجوه، وإنّما تكون نفقته في غلّة الشّجر، فإن ساوت الغلّة ما أنفق، فلا كلام، وإذا كانت النّفقة أكثر، لم يكن للمرتهن إلّا النّفقة، وتسقط زيادتها على الغلّة، ويبقى دينه على ما كان عليه، وهذا هو مراد المؤلّف بقوله ويتبعه بدينه، وإن كانت الغلّة أكثر من النّفقة أخذ مقدار نفقته، وأخذ الزّيادة من دينه، وإن كانت الزّيادة مساوية لدينه فلا كلام أيضاً، وإن كانت أقلّ أتبعه ببقية دينه، وها هو مراد المؤلّف **بقوله: (أو بما بقي)**، وقال ابن يونس: ينبغي أن يكون أحقّ بنفقته وبمقدار دينه من الغرماء، كافتدائه العبد الرّهن إذا جنى[7]، قال في «المدوّنة» أيضاً: وإذا خاف الرّاهن هلاك الزّرع،

---

(1) (ما لا يلزم) في «غ»: (ما يلزم).

(2) سقط من «ح»: (وأيضاً فلو لم يكن على الرّاهن أن ينفق على الرّهن، لما كان للمرتهن رجوع بشيء من النّفقة، لأنّه حينئذٍ فعل ما لا يلزم الرّاهن).

(3) نقله عن العتبية، ابن أبي زيد. ينظر: النوادر والزيادات 10/ 185.

(4) الذي في النوادر أنه من كلام عيسى بعد أن ذكر أن قول أصبغ كقول ابن القاسم. ينظر: المرجع السابق نفس الصفحة.

(5) نقله عن العتبية، والموازية، ابن أبي زيد. ينظر: المرجع السابق 10/ 185، 186.

(6) (المرتهن ففي) في «ح» و«و»: (المرتهن من عنده ففي).

(7) نقله عن ابن يونس، المواق. ينظر: التاج والإكليل 5/ 25.

وأبى المرتهن أن ينفق عليه، فأخذ مالاً من أجنبيّ، فأنفقه فيه، فالأجنبيّ أحقّ بنفقته من ثمن الزّرع من المرتهن، وما فضل كان للمرتهن، فإن لم يفضل منه شيء، رجع المرتهن بدينه على الرّاهن[1]، قال: بعض القرويين إنّما يكون الأجنبيّ أحقّ بمبلغ نفقته في ثمن الزّرع، إذا قال له ترجع بنفقة هذا الزّرع، ويكون له رهناً، وأمّا إذا لم يقل له ذلك، وأخبره أنّه يُنفق عليه، فلا يكون أحقّ بذلك؛ لأنّه سلف في ذمّة الرّاهن، قلت: ظاهر ما قاله هذا القرويّ أنّ المرتهن يكون حائزاً لنفسه رقاب النّخل، ويكون حائِزاً الثّمرة رهناً لمسلّف النّفقة، وهذا صحيح إذا لم تكن الثّمرة مشترطة في رهن المرتهن الأوّل، وأمّا إن كانت مشترطة في رهنه، فكيف يكون حائزاً له، ولغيره على سبيل الاستقلال! لأنّ الغلّة رهن لكل واحد منهما لا على سبيل الشّركة، وهي تحت يد أحدهما محوزة.

فإن قلت: إنّ المرتهن الأوّل حائز لنفسه الغلّة، وأمين للمرتهن الثّاني وهو المسلف! قلت: ومع كونه أميناً للمسلِّف[2] إن كان حائزاً له، فلا يكون حائزاً لنفسه؛ لأنّ كلّ واحد منهما مرتهن في المعنى، على طريق الاستقلال، وأيضاً ففي كونه مرتهناً لما هو أمين عليه نظر، فقد منع في «المدوّنة» أن يكون الوصيّ حائزاً لنفسه ما ارتهنه من مال محجوره فيما أسلفه، وشبه ذلك[3]، فتأمّل هذا.

قوله: ﴿الضّمان إن كان ممّا لا يغاب عليه، كالحيوان، والعقار، فمن الرّاهن، ما لم يتبيّن كذبه، كدعواه موت الدّابة ببلد، ولم يعلم بذلك أحد﴾.

يعني أنّ الرّهن باعتبار ضمانه لا يخلو، إمّا أن يكون ممّا لا يُغَاب عليه، أو يكون ممّا يُغاب عليه، والقسم الثّاني[4] يأتي حكمه الآن، فأمّا ما لا يُغاب عليه، وذلك كالحيوان، والعقار، والثّمار، والزّرع، فضمانها من الرّاهن، ولا شيء على المرتهن، إلّا أن يتبيّن كذبه، وعلى المرتهن يعود

---

(1) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 6/ 2085.
(2) سقط من «ح»: (للمسلف).
(3) ينظر: المرجع السابق 6/ 2070.
(4) (والقسم الثاني) في «ح»: (وهذا القسم).

الضّمير من قول المؤلّف كذبه، ومن قوله كدعواه، واختلف العلماء في ضمان الرّهن ممّن هو؟ فقال ابن أبي ليلى[1]، وعبيد الله بن الحسن، وابن راهويه[2]، وأبو عبيد[3]: الرّهن مضمون على كلّ حال، ممّا يُغاب عليه أو ممّا لا يُغاب عليه[4]، وروي هذا القول عن علي[5]، وابن عمر[6] من طريق ضعيف، ويقرب منه ما رواه أبو الفرج، عن ابن القاسم، فيمن ارتهن نصف عبد، وقبضه كلّه، وتلف عنده، أنّه لا يضمن إلّا نصفه[7]، وقال الثّوري[8]،

(1) هو أبو عيسى محمد بن عبد الرحمٰن، أبي ليلى، الأنصاري الكوفي، امتحن بالحكم والقضاء، روي عنه أنه قال: أدركت مائة وعشرين من أصحاب رسول الله ﷺ تفقه بالشعبي، وتفقه به الثوري والحسن بن حي، قال عنه عطاء إنه أعلم منه، توفي سنة (148هـ). ينظر: التاريخ الصغير 1/ 180، وطبقات الفقهاء 1/ 85، وحلية الأولياء 4/ 350 إلى 354.

(2) أبو يعقوب إسحاق بن إبراهيم بن مخلد بن مطر الحنظلي المروزي، ابن راهويه، أحد أئمة المسلمين وعلماء الدين، اجتمع له الحديث والفقه والحفظ والورع والصدق، روى عن ابن عيينة ووكيع وغيرهما، وروى عنه الجماعة سوى ابن ماجه وغيرهم، توفي سنة (237هـ). ينظر: طبقات الحفاظ 1/ 191، وسير أعلام النبلاء 11/ 382، وتهذيب التهذيب 1/ 190، والكواكب النيرات 1/ 16.

(3) أبو عبيد القاسم بن سلام بن عبد الله الهروي البغدادي، القاضي، كان صاحب حديث وفقه ودين وورع ومعرفة بالأدب وأيام الناس، روى عن إسماعيل بن جعفر وشريك وسفيان بن عيينه وغيرهم، وروى عنه سعيد بن أبي مريم المصري وعباس العنبري وغيرهم، له تآليف كثيرة منها: كتاب الاجتهاد، والأموال، وكتاب الغريب، وفضائل القرآن، والمواعظ وغيرها، توفي سنة (224هـ). ينظر: طبقات 9/ 16، وميزان الاعتدال 5/ 450، وطبقات الحنابلة 1/ 259، وطبقات الشافعية 2/ 67.

(4) الذي في اختلاف العلماء، والاستذكار أن من ذكروا يقولون بأن الراهن والمرتهن يترادان الفضل بينهما، إن كانت قيمة الرهن أقل أو أكثر. ينظر: اختلاف العلماء 1/ 267، 268، والاستذكار 22/ 99.

(5) هو مروي عن علي من حديث قتادة عن خلاس عن علي. ينظر: المرجع السابق نفس الصفحة.

(6) مروي عن ابن عمر من حديث الأودي عن ابن عميرة عن ابن عمر. ينظر: المرجع السابق 22/ 100.

(7) نقله الباجي عن أبي الفرج. ينظر: المنتقى 5/ 243.

(8) نقله محمد المروزي، وابن رشد عن الثوري. ينظر: اختلاف العلماء 1/ 267، وبداية المجتهد 2/ 209.

وأبو حنيفة[1]، والحسن بن حيّ: الرّهن مضمون بقيمة الدَّين فما دونه، وما زاد على الدَّين فهو أمانة[2]، ورُوِي ذلك عن علي[3]، وهو أحسن الأسانيد[4]، وقال ابن المسيِّب[5]، وابن شهاب[6]،[7] وعمرو بن دينار[8]، ومسلم بن خالد[9]،

(1) ينظر: المبسوط 12/ 65، وبدائع الصنائع 6/ 154.

(2) نقله ابن عبد البر عن الحسن بن حي. ينظر: الاستذكار 22/ 100.

(3) هي رواية علي بن صالح عن عبد الأعلى عن ابن الحنيفية، عن علي. ينظر: اختلاف العلماء 1/ 269.

(4) ذكر ابن عبد البر أنه أحسن الأسانيد في هذا الباب. ينظر: الاستذكار 22/ 100.

(5) هو أبو محمد سعيد بن المسيب بن حَزْن المخزومي القرشي، سيد التابعين، وأحد الفقهاء السبعة بالمدينة المنورة، وأحفظ الناس لأحكام عمر بن الخطاب وأقضيته، روى عن عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان وعلي بن أبي طالب وسعد بن أبي وقاص وغيرهم، وروى عنه الزهري وقتادة ويحيى بن سعيد الأنصاري وغيرهم، توفي سنة (93هـ). ينظر: الثقات 4/ 273، وسير أعلام النبلاء 4/ 217، وصفة الصفوة 2/ 79، والكاشف 1/ 444، ورجال صحيح البخاري 1/ 292.

(6) هو أبو بكر محمد بن مسلم بن عبيد الله بن شهاب الزهري القرشي، أحد الفقهاء والمحدثين وأعلام التابعين بالمدينة، رأى عشرة من الصحابة وروى عنه جماعة من الأئمة منهم مالك والسفيانان، كتب عمر بن عبد العزيز إلى الآفاق: عليكم بابن شهاب، فإنكم لا تجدون أعلم بالسنة منه، توفي سنة (124هـ)، وقيل: غير ذلك. ينظر: الثقات 2/ 253، ومشاهير علماء الأمصار ص109، وطبقات الحفاظ 1/ 49، وتذكرة الحفاظ 1/ 108 ـ 113، وتهذيب الكمال 62/ 419.

(7) نقله عن ابن شهاب، ابن حزم. ينظر: المحلى 8/ 97.

(8) هو أبو محمد عمرو بن دينار الأَثْرَم الجمحي المكي، من متقني التابعين وأهل الفضل في الدين، سمع ابن عباس وابن عمر وأنس بن مالك وغيرهم من الصحابة، وحدث عنه ابن أبي مليكة وقتادة بن دعامة والزهري، وخلق كثير، قال شعبة: ما رأيت في الحديث أثبت من عمرو بن دينار، توفي سنة (126هـ). ينظر: الطبقات لابن الخياط 1/ 281، والثقات 5/ 167، وطبقات الفقهاء 1/ 58، ورجال صحيح البخاري 2/ 541.

(9) هو أبو خالد مسلم بن خالد المخزومي الزنجي، الإمام الفقيه، شيخ الحرم سمي بالزنجي لسواده، وقيل: لحبه للتمر، آلت إليه الفتيا بمكة بعد ابن عباس وعطاء وابن جريج، ثم أجاز بعده الشافعي للفتيا، حدث عن أبي مليحة وعمرو بن دينار والزهري، وحدث عنه الشافعي والحكم بن موسى. ينظر: التاريخ الكبير 7/ 260، ومشاهير علماء الأمصار 1/ 149، وتذكرة الحفاظ 1/ 255.

والشّافعي، وابن حنبل، وأبو ثور، وداود[1]، وجمهور أهل الحديث[2]: الرّهن كلّه أمانة، لا يُضمن إلّا بما تُضمَن به الودائع[3]، وقال شَرِيح، والشّعبي[4] وشَرِيك[5]، وغير واحد من الكوفيين[6]: الرّهن بما فيه من الدّين إذا هلك، إن كانت قيمته مثل الدَّين، أو أقلّ، أو أكثر، وذهب مالك، والأوزاعي[7]،

---

(1) داود بن عليّ بن خَلَف، أبو سليمان الفقيه الظاهري. أصبهاني الأصل، إمام أهل الظاهر، كان ورعاً ناسكاً زاهداً، وفي كتبه حديث كثير، وقال النّبَاتي: ثقة فاضل إمام من الأئمة لم يذكره أحد بكذب ولا تدليس في الحديث، سمع سليمان بن حرْب، وإسحاق بن رَاهَوَيْه، وروى عنه: ابنه محمد، وزكريا السّاجي، وغيرهما، ولد سنة (200هـ)، وتوفي سنة (270هـ). ينظر: تاريخ بغداد 8/ 369، وتاريخ الإسلام 20/ 90، وطبقات الشافعية 2/ 77.

(2) نقله ابن عبد البر عن جميع من ذكروا، وابن رشد عن أبي ثور، وجمهور أهل الحديث. ينظر: الاستذكار 22/ 100، وبداية المجتهد 2/ 208.

(3) ينظر: الأم 3/ 167، والوسيط 3/ 509، وحواشي الشرواني 5/ 88، وزاد المستقنع 1/ 118، 119، والكافي في الفقه الحنبلي 2/ 135.

(4) هو أبو عامر بن شراحيل بن ذي كدار، من أقيال اليمن، من كبار التابعين، كان له بالكوفة حلقة عظيمة وأصحاب رسول الله ﷺ يومئذٍ كثر، سمع: عائشة، وأبا هريرة، وروى عنه أبو حنيفة، والأعمش وجماعة، وروي عنه أنه قال: لقيت خمسمائة من الصحابة، ولد في خلافة عمر ﵁ وتوفي سنة (104هـ). ينظر: التاريخ الكبير 6/ 450، وطبقات الحفاظ 1/ 40، وصفة الصفوة 3/ 75.

(5) هو أبو عبد الله شريك بن عبد الله بن أبي شريك النخعي، الكوفي القاضي، ولد ببخارى سنة (95)، وأدرك زمان عمر بن عبد العزيز، كان صدوقاً يخطىء كثيراً، تغير حفظه منذ ولي القضاء، وكان عادلاً فاضلاً عابداً توفي بالكوفة سنة (177هـ)، ينظر: طبقات الفقهاء 1/ 87، وسير أعلام النبلاء 11/ 122، وطبقات الحنفية 1/ 256.

(6) أخرجه عبد الرزاق عن شريح والشعبي، ونقله المروزي عن الشعبي وشريح وبعض الكوفيين، وابن عبد البر عن الشعبي، وشريك، وبعض الكوفيين. ينظر: مصنف عبد الرزاق 8/ 238، واختلاف العلماء 1/ 267، والاستذكار 22/ 100.

(7) هو أبو عمرو عبد الرحمٰن بن عمرو بن يُحْمِد الأوزاعي، أحد أئمة الدنيا فقهاً وعلماً وورعاً، سمع من الزهري وعطاء وابن سيرين، وروى عنه سفيان والثوري وشعبة، وأخذ عنه ابن المبارك والوليد بن مسلم وجماعة كثيرة، كان إمام أهل الشام توفي سنة (157هـ). ينظر: التاريخ الكبير 5/ 326، وحلية الأولياء 6/ 135، وطبقات الحفاظ 1/ 85، وتذكرة الحفاظ 1/ 178.

وعثمان البتّي[1]، ورُوِي عن علي[2] ـ إلى ما قاله المؤلّف، على ما يتبيّن لك، والأقرب عندي مذهب الشّافعي، ومن وافقه؛ لأنّ بعض أهل الحديث صحّح ما رواه أبو هريرة، قال: قال رسول الله ﷺ: «لا يُغْلَقُ الرَّهْنُ، الرَّهْنُ لِمَن رَهَنَهُ، لَهُ غُنْمُهُ، وعَلَيْهِ غُرْمُهُ»[3] وعن عَطَاء بن أبي رَبَاح أنّ رجلاً رهن فرساً، فَنَفَقَ في يده، فقال رسول الله ﷺ: «ذَهَبَ حَقُّكَ»[4] وفي بعض الرّوايات فقال رسول الله ﷺ: «الرَّهْنُ بِمَا فِيهِ»[5] وهذا الحديث إنّما يصحّ مرسلاً، وبه يحتجّ من ذهب إلى أنّه مضمون بالدّين[6].

واحتجاج أهل المذهب للتّفصيل الّذي ذكره المؤلّف معلوم، فلا نُطِيل بذكره، وكذلك ما ذكروه في تأويل الحديث الأوّل[7]، وأمّا قول المؤلف: **(كدعواه موت الدّابة ببلد ولم يعلم بذلك أحد)**، فلا شكّ أنّ هذه الصّورة ممّا ظهر فيها كذب المرتهن؛ لأنّ موت الدّابة لا يخفى على أهل البلد، والرُّفْقَةِ، وظاهر كلامهم ـ بل هو نصّ ـ أنّه لا يُقبَل في هذا إلا شهادة العُدول[8]، وعندي أنّ أهل الرّفقة إن لم يكونوا عدولاً بل كلّهم مُجَرَّح، أو مَسْتُور، تُقْبَل شهادتهم؛ لأنّ المقصود نفي الرِّيبة بحسب الإمكان، وهذا القدر كافٍ في المحلّ، ولو قال الشهود: ماتت دابّة ولا نعلم لمن هي، ففي «المجموعة»، إن وصفوها فعرفوا الصّفة، أو لم يَصِفُوها، قُبِل قوله أنها هي، ويحلف، ومثل ظهور كذبه بالموت، ما قال أشهب إذا زعم أنّ الدّابة انفلتت منه، أو العبد

---

(1) نقله ابن عبد البر وابن رشد الحفيد عن عثمان والأوزاعي، ينظر: الاستذكار 22/ 99، وبداية المجتهد 2/ 208.

(2) هي رواية الأوزاعي عن يحيى بن أبي كثير عن علي. ينظر: اختلاف العلماء 1/ 268، والاستذكار 22/ 99.

(3) صححه الحاكم وقال على شرط الشيخين ولم يخرجاه، صحيح ابن حبان 3/ 258، والمستدرك 2/ 59، 60.

(4) شرح معاني الآثار 4/ 102، ومصنف ابن أبي شيبة 4/ 524.

(5) مصنف عبد الرزاق 8/ 238، ومصنف ابن أبي شيبة 4/ 524، والسنن الكبرى 6/ 41.

(6) احتج به الحسن وشريح وغيرهما. ينظر: شرح معاني الآثار 4/ 102، 103.

(7) يراجع المقدمات الممهدات 2/ 368، 369.

(8) نقل اشتراط العدالة ابن أبي زيد عن المجموعة. ينظر: النوادر والزيادات 10/ 187.

كابره، وبمحضر جماعة من النّاس، فيُنْكِرون فلا يُصدَّق إلّا أن يكون الّذي ادعى حضورهم غير عدول، فالقول قوله[1]، قال الباجي: يريد لأنّهم إذا كانوا غير عدول لم يثبت كذبه[2].

قوله: ﴿وإن كان ممّا يُغَاب عليه، كالحُلِيّ، والثّياب عند مُؤتَمَن، فكالأول﴾.

يعني وإن كان الرّهن مما يُغاب عليه، وهو ما عدا القسم المتقدّم، وتمثيله بالحليّ، والثّياب صحيح، ثمّ لا يخلو بعد ذلك إمّا أن يكون بيد الأمين، أو بيد المرتهن، والأوّل حكمه في الضّمان حكم ما لا يغاب عليه؛ أي: لا ضمان على المرتهن، وفي هذا القدر وقع التّشبيه بين الحكمين، وإن كان المرتهن يضمن ما لا يغاب عليه، إذا تبيّن كذبه، ولا يمكن ذلك هنا في حقّ المرتهن؛ لأنّ الرّهن تحت يد الأمين، والثّاني أن يكون بيد المرتهن فهذا يضمنه المرتهن إذا لم تقم له بيّنة، وهو مراد المؤلّف بقوله وبيده ضَمِن.

قوله: ﴿فإن أقام البيّنة، ففي انتفاء الضّمان روايتان: لابن القاسم، وأشهب، بناءً على أنّ الضّمان للتُّهمة، أو لدخوله عليه﴾.

يعني فإن أقام المرتهن بيّنة على أنّ هلاك الرّهن لم يكن من سببه، ولا بتفريطه، وإنّما كان بسبب غير ذلك، فهل يَسقطُ عنه ضمانه؟ في ذلك روايتان عن مالك: إحداهما أنّ ضمانه ساقط عنه، وهي الّتي رواها ابن القاسم[3]، وبها أخذ، والأخرى رواها أشهب، وأخذ بها[4]، وهو مذهب الأوزاعي[5]، والبتّي، وبالرّواية الأولى أخذ عبد الملك، وأصبغ، ومحمّد[6]، وأمّا قول المؤلّف **بناءً على أنّ الضّمان للتُّهمة، أو لدخوله عليه**، فيعني أنّ الحكم في

(1) نقله ابن أبي زيد عن المجموعة عن أشهب. ينظر: النوادر والزيادات 10/ 187.
(2) ينظر: المنتقى 5/ 243.
(3) نقل هذه الرواية عن ابن القاسم، ابن أبي زيد، والباجي. ينظر: النوادر والزيادات 10/ 186، والمنتقى 5/ 244.
(4) نقل هذه الرواية عن أشهب، ابن أبي زيد، والباجي. ينظر: المرجعان السابقان نفس الصفحات.
(5) نقله عن الأوزاعي، الباجي. ينظر: المنتقى 5/ 244.
(6) نقلها عنهم ابن أبي زيد. ينظر: النوادر والزيادات 10/ 187.

محلّ الوِفاق، وهو إذا لم تقم بيّنة فيما يُغاب عليه، مُختلف في علّته، فمنهم من رأى أنّ ذلك هو التّهمة؛ لأنّ وضع اليد في الرّهن ليس سبباً في الضّمان، وإلّا لَزِم نقض العلّة فيما لا يُغاب عليه، فلم يبق إلّا أن يُقَال: إنّ المرتهن يُتَّهَم أن يكون أخفى ما يُغاب عليه، وشبه ذلك من الاحتمالات، فإذا قامت البيّنة ببراءته وجب سقوط الضّمان[1]، ومنهم من رأى أنّ ضمان ما يغاب عليه من الرِّهان، وهو بيد المرتهن ثابت بالأصالة[2]؛ لأنّ هذا القسم مقابل لقسم ما لا يُغاب عليه، وحكم أحد المتقابلين ثابت بالأصالة، فوجب أن يكون الثّاني كذلك، وهذا القول كأنّه الأقرب، لما قد علمت من أصول المذهب، أنّ التّهمة بمجرَّدِها لا تُوجِب ضماناً، وإنّما تُوجِب توجُّه اليمين على اختلاف في ذلك، كما اختلفوا فيما لا يغاب عليه من الرّهان، إذا لم يضمنه المرتهن، فهل تتوجه عليه اليمين، أنّه لم يفرّط متّهماً كان أو غير متّهم، أو لا تتوجه عليه إلّا أن يكون متّهماً؟ وقيل بعدم توجه اليمين عليه مطلقاً[3]، ورأى بعضهم أنّ اليمين هنا تتوجَّه، وإن قلنا إنّ أيمان التُّهم لا تتوجّه في غير هذا الموضع؛ لأنّ المرتهن قبض لحقّ نفسه، وكذلك الحكم عند هذا في العَوَاري، وشبهها، وأجاب على ما نصّ عليه المتقدِّمون في العامل في القراض، يدَّعي ضياعه أنّه لا يحلف إلّا أن يكون متّهماً، مع أنّه قبض لمنفعة نفسه، بأنّ منفعة القراض ليست مُتَيَقَّنه، إذ قد لا يربح فيه[4]، وفي ذلك نظر، لاحتمال أن يقال: وقد لا يُحتَاج إلى الرّهن بأن يكون الرّاهن موسِراً، غير لادٍّ، فيقضي الدَّين بسهولة، فلا تكون منفعة الرّهن متَيقّنة، بل منفعة القراض أقوى من منفعة الرّهن ـ والله أعلم ـ وقال بعض من قال يحلف المتّهم، وغيره: إنّ المتّهم يقول في يمينه ما فرّطت، ولا ضيّعت،

---

(1) هذا رأي ابن القاسم، خرجه من روايته السابقة، الباجي، وابن شاس. ينظر: المنتقى 5/ 244، وعقد الجواهر الثمينة 2/ 599.

(2) هذا رأي أشهب، خرجه من روايته السابقة، الباجي، وابن شاس. ينظر: المرجعان السابقان نفس الصفحات.

(3) نقل القرافي، الأقوال الثلاثة، ولم ينسبها. ينظر: الذخيرة 8/ 109، ونقلها عليش عن عياش، عن شيوخه، ينظر: منح الجليل 5/ 4.

(4) نقله القرافي عن صاحب النكت. ينظر: الذخيرة 8/ 109.

ويحلف المتّهم على ذلك، ويزيد: ولقد ضاع[1]، وإذا وجب ضمان ما يُغاب عليه، فقال غير واحد من متقدِّمي الشّيوخ، وهو في «العتبيّة»، وعليه حمل بعضهم «المدوّنة»: إنّه يحلف[2] قال ابن أبي زمَنِين[3]،[4]: يحلف لقد ضاع بلا دلْسَة دلَّسَها فيه، ولا يعلم له موضعاً منذ ضاع[5]، وإنّما رأى هؤلاء تحليفه، لاحتمال أن يكون رَغِبَ في عينه، وذهب العتبيّ[6] إلى أنّه لا يمين عليه، قال: وكيف يحلف ويضمن[7]؟ قال عياض: ونحوه لمالك في هذا الأصل[8]، قال العتبي: إلّا أن يقول الرّاهن: أخبرني مُخْبِر صدق عن كذبه، وأنّه رأى الرّهن قائماً عنده، ويحلف على ذلك، فحينئذٍ يحلف[9]، وإلى هذا ذهب ابن لُبَابَة الأكبر.

وأمّا قول المؤلّف: (أو لدخوله عليه)، فظاهره أنَّ أشهب إنّما حكم بضمان ما يُغاب عليه من الرّهان مطلقاً؛ لأنّ المرتهن دخل على الضّمان كذلك، وكون هذا هو مراده جليٌّ من الفرع الّذي يقوله المؤلّف الآن، غير أنّه

---

(1) نقله القرافي ولم ينسبه. ينظر: الذخيرة 8/ 109.

(2) نقله ابن أبي زمنين عن شيوخه. ينظر: المرجع السابق نفس الصفحة.

(3) هو أبو عبد الله محمد بن عبد الله بن عيسى المري الأندلسي، شيخ قرطبة، قرأ مختصر بن عبد الحكم، روى عنه أبو عمر الداني، وأبو عمر الحذاء، وجماعة، من مؤلفاته: (اختصار للمدونة، ومنتخب الأحكام، وكتاب الوثائق، وكتاب حياة القلوب)، وغيرها وكان من حملة الحجة، ولد سنة (324هـ)، وتوفي سنة (399هـ)، ينظر: سير أعلام النبلاء 17/ 188، 189، والديباج المذهب 1/ 269، 270.

(4) (ابن أبي زمنين) في «غ» و«و»: (ابن مزين).

(5) نقله القرافي عن ابن أبي زمنين، والمواق، عن ابن مزين. ينظر: الذخيرة 8/ 108، 109، والتاج والإكليل 5/ 26.

(6) هو أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عبد العزيز، العتبي ـ نسبة إلى جده عتبة ـ القرطبي المالكي، ينتهي نسبه إلى أبي سفيان بن حرب، سمع يحيى الليثي، وأصبغ بن الفرج وسحنون وغيرهم، وروى عنه محمد بن عمر، ألف كتاب العتبية، أو المستخرجة، وقيل: إنه أكثر فيه من الروايات المطروحة، والمسائل الشاذة، توفي سنة (255هـ)، ينظر: سير أعلام النبلاء 12/ 335، 336.

(7) نقله عن العتبي القرافي. ينظر: الذخيرة 8/ 109.

(8) نقل عن عياض، الشيخ عليش. ينظر: منح الجليل 5/ 482.

(9) نقله عن العتبي القرافي، والمواق. ينظر: الذخيرة 8/ 109، والتاج والإكليل 5/ 26.

يَبعُد أن يُقال: إنّ المرتهن دخل على هذا، مع أنّه قد لا تكون عنده معرفة بحكم المسألة، أو يكون عنده معرفة بالحكم ولكنّه مذهب ابن القاسم، أو مذهب الشّافعي، أو غير ذلك من المذاهب، وإنّما حمل النّاس على أشهب أنّه يقول: إنّ ضمان ما يُغاب عليه ضمان أصالة[1]، كما قدّمنا، قال ابن القاسم: وإذا جاء المرتهن بالرّهن وقد احترق، وقال: وقعت عليه نار، فلا يُصدَّق، وهو ضامن إلّا أن تقوم بيّنة، أو يكون أمراً معروفاً من احتراق منْزله، أو حَانُوتِه، فيأتي ببعض ذلك محترقاً فيُصدَّق[2]، قال الباجي: إذا لم يُعلَم سببه، فهو ضامن، وإن جاء به محترقاً، وإن عُلِم سببه كاحتراق منْزله، أو حانوته، فإن ثبت أنّ ذلك الثّوب كان فيما احترق من حانوته، أو منْزله، فلا خلاف في تصديقه؛ أتى ببعضه محترقاً، أو لا[3]، قال محمّد بن الموّاز: ويُعلَمَ أنّ النّار من غير سببه[4]، قال الباجي: وإن لم يُعلَم أنّ ذلك فيما احترق، فإن أتى ببعضه محترقاً صُدِّق أنّه كان في حانوته الّذي احترق، وإن لم يأت بشيء منه، وادَّعى احتراق جميعه، فظاهر المسألة أنّه غير مصدَّق، قال: وعندي أنّه إذا كان ممّا جرت العادة برفعه في الحوانيت، حتّى يكون متعدياً بنقله عنها، كأهل الحوانيت التُّجَّار الّذين تلك عادتهم، فأرى أن يُصدَّقوا في احتراق ذلك، فيما عُرِف من احتراق حانوته، قال: وبذلك أفتيت في طرطوشة[5] في احتراق أسواقها، وكثرت الخصومة في ذلك، قال: وظنّي أنّ بعض الطلبة أظهر لي رواية عن ابن أيمن[6] بمثل

---

(1) تراجع مسألة: والرهن في العارية لضمان القيمة ص210.

(2) نقله ابن أبي زيد، والباجي، عن ابن القاسم. ينظر: النوادر والزيادات 10/ 192، والمنتقى 5/ 244.

(3) ينظر: المرجع السابق نفس الصفحة.

(4) نقله عن ابن المواز، المواق. ينظر: التاج والإكليل 5/ 26.

(5) طرطوشة: هي مدينة الأندلس تتصل بكورة بلنسية، وتقع شرقي بلنسية وقرطبة، مبنية على نهر إبرة، تحلها التجار وتسافر منها إلى سائر الأقطار، وإليها ينسب أبو بكر بن الوليد الفهري الطرطوشي المالكي، المعروف بأبي رندقة. ينظر: معجم البلدان 4/ 30.

(6) هو: أبو عبد الله محمد بن عبد الملك بن أيمن بن فرج القرطبي، ولد سنة (252هـ)، رفيق قاسم بن أصبغ، سمع محمد بن إسماعيل الصّائغ، ومحمد ابن الجهم السمري، =

ذلك[1]، قال ابن شعبان: إذا تآكلت الثّياب عند المرتهن، أو قَرَضَها الفأر، وشبه ذلك، فإن كان أضاعها ضمن، وإلّا لم يضمن، وقال ابن القاسم: يضمن[2]، وفي «العتبيّة» عن مالك، من رواية ابن القاسم، في المرتهن يأتي بثوب السَّاج قد تآكل من السُّوس، فلا ضمان عليه، ويحلف ما ضيّعه، وإن كان ضيّعه، ولم ينظر في أمره، فيشبه أن يكون فيه شيء[3].

قوله: ﴿وعليه لو شَرَط، ولم تقم البيّنة، انعكس القولان﴾.

يعني: وعلى الرّوايتين، أو القولين، وهو الأقرب، ويحتمل أن يريد وعلى التّعليلين، لو رَهن ما يُغاب عليه، وشرط المرتهن ألّا ضمان عليه، وادّعى الضّياع، ولم تقم بيّنة، فيلزم على قول ابن القاسم الضّمان[4]؛ لأنّ مُوجِبه قائم، وهو التّهمة، وعلى أصل أشهب سقوط الضّمان[5]؛ لأنّه لم يدخل عليه، وفي قول ابن القاسم نظر، وذلك أنّ هذا الشّرط لم يستلزم تغيير حكم شرعيّ، وإنما هو إسقاط حقّ بعد جريان سببه، أو مع جريان سببه؛ لأنّ قبض الرّهن سبب في الضّمان، فإسقاط المرتهن له في محلّ الإسقاط، فوجب أن يلزم ذلك، وجرت عادة الطّلبة في المجلس أن يقولوا: نَقَضَ كلّ واحد من ابن القاسم، وأشهب هنا أصله، أمّا ابن القاسم فلأنّ الضّمان عنده كما قلنا الآن، إنّما هو ضمان تهمة، فمن حق المرتهن أن يقول: لم أبطل بشرطي حكماً شرعيّاً، ولو أعلم أنّ الضّمان يلزمني ما قبلت هذا الرّهن، وأنت أيها الرّاهن قد أسقطت حقّك كما قلنا، وأمّا أشهب فلأنّ الضمانّ عنده ضمان أصالة، فكان ينبغي ألّا يُوفَّى بشرط إسقاطه؛ لأنّه مبطل لحكم شرعيّ، وقد

= وأمماً سواهم، اشتهر اسمه، وولي الصلاة بجامع قرطبة، صنف كتاباً في السنن خرجه على سنن أبي داود، توفي سنة (330هـ). ينظر: شجرة النّور ص88، وسير أعلام النبلاء 15/ 241.

(1) ينظر: المنتقى 5/ 245.

(2) نقله عن ابن شعبان، وابن القاسم الباجي، المنتقى 5/ 245.

(3) نقله ابن أبي زيد عن العتبية. ينظر: النوادر والزيادات 10/ 189.

(4) هذا قول لابن القاسم أن الضمان يلزمه، نقله عنه ابن المواز. ينظر: المرجع السابق 10/ 187.

(5) نقله عن أشهب ابن المواز. ينظر: المرجع السابق نفس الصفحة.

اختلف المذهب في البائع بثمن إلى أجل، يَشْتَرِط في عقدة البيع أنّه مُصدِّق في عدم قبض الثّمن، إلّا ببيّنة، هل يوفى له بهذا الشّرط أم لا؟ على ثلاثة أقوال: يُفَرَّق في الثّالث بين أهل الفضل المُتَوَرِّعِين عن الأيمان عادة، فيُوفَّى لهم بهذا الشّرط، وبين غيرهم، فلا يُوفَّى لهم، وإذا فرَّعنا على أنّه يُوفَّى بهذا الشّرط فهل يجوز مثله في القرض، أو لا؟ اختُلِف فيه على قولين: فمنعه بعضهم، واعتقد أنّه من سلف جرّ منفعة، والحقّ ما قاله غيره أنّه ليس من سلف جرّ منفعة؛ لأنّ هذا الشّرط إنّما ينشأ عنه توثّق، فهو كالحميل، والرّهن، وإذا شرط الرّاهن ضمان ما لا يُغاب عليه من الرِّهان، ففي كتاب ابن الموّاز، وهو ظاهر «المدوّنة»، نصّ عليه في عارية ما لا يُغاب عليه، من كتاب الرّهن أنّه لا يُوفَّى له بهذا الشّرط[1]، وحاول بعضهم تخريج قول لأشهب بلزوم الضّمان، والّذي في المجموعة عن أشهب أنّه اختلف قوله فيمن أعار دابّة على أنّها مضمونة، أخذ بها رهناً ووجب ضمانها لتعدٍّ، وشبهه، لا للشّرط، فمرّة قال: إن الرّهن بها رهن، ومرّة قال: لا[2]، وأصل المذهب عندي وجوب الوفاء بالشّروط في هذا الفصل؛ لأنّ الضّمان المختلف فيه يجوز نقله، كما علمت في ضمان بيع الغائب[3]، وغيره.

قوله: ﴿فإن كان الرّهن نصفه، وقبض الجميع لم يضمن إلاّ نصفه، كمعطيك ديناراً تستوفي منه نصف دينه﴾.

يعني: فإن كان الرّاهن رهن نصف ثوب، وشبهه، ممّا يُغاب عليه، وقبض المرتهن جميع ذلك الثّوب، فهو مرتهن للنِّصف، أمين في النِّصف الآخر، فيُعطى لكلّ واحد من الجزأين حكمه، ولا يُغَلَّب حكم أحدهما على الآخر، وهذا صحيح على قول أشهب، ومن يرى أنّ ضمان هذا النّوع من الرِّهان ضمان أصالة، لا ضمان تُهمة، وأمّا على قول ابن القاسم الّذي يرى أنّه ضمان تهمة، فمن البعيد أن يُتَّهم في النّصف، ولا يتَّهم في النّصف الآخر، فكان ينبغي ألّا يضمن منه شيئاً، فهذا يُظهِر لك الفرق بين مسألة

(1) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 6/ 2060.
(2) نقله عن المجموعة عن أشهب، ابن أبي زيد. ينظر: النوادر والزيادات 10/ 191.
(3) ينظر: المنتقى 5/ 246.

الرّهن وبين ما شَبَّه به المؤلّف من مسألة الدِّينار، فإنّ قابض الدّينار ممّن له عليه نصف دينار، قد قبض شيئه وزيادة عليه، فهو شريك مع الدَّافع في ذلك الدّينار، فإذا ضاع الدّينار فقد ضاع على ملكهما معاً، فيكون ضمان نصيب القابض منه، وضمان نصيب الدّافع من الدّافع لا من القابض؛ لأنّه أمين كغيره من الشّركاء، وفي مسألة ضياع الدّينار إذا قبضه وحده، أو مع دنانير أُخَر، لِيخْتَبِرها فتضيع كلّها، أو يضيع بعضها، فروع ليس هذا موضع ذكرها.

قوله: ﴿وكذلك لو ترك المستحِقُّ الحصّة المستحقّة بيده﴾.

يعني ومثل مسألتي الدّينار، والرّهن ما لو قبض المرتهن الرّهن وهو ثوب، وشبهه ممّا يُغاب عليه، فاستَحَقّ رجل نصفَه، أو غير ذلك من الأجزاء، وثبت ملكه لجزء من ذلك الثّوب، وبَقِي جميع الثّوب بيد المرتهن، فإنّه يسقط عنه ضمان الجزء المستَحَقّ؛ لأنّه فيه كالأمين لزوال حكم الرّهنية عن ذلك الجزء، ولو شاء المستحِقّ أن يتصرّف في نصيبه منه، بالبيع، أو بغير ذلك من الوجوه الّتي للشّركاء التّصرّف فيها، لَمُكِّن منه وبالجملة إن سبب الضّمان؛ وهو كونه رهناً قد زال، فيزول الضّمان.

فإن قلت: قد قال ابن القاسم في «المدوّنة»، في المرتهن يَقْبِض دينه من الرّاهن، أو يهب له دينه، ثمّ يضيع الرّهن بعد ذلك: فإنّه يضمن المرتهن[1]، وإن زادت قيمته على الدَّين، ألا ترى أنّ سبب الضّمان قد زال، والضّمان باقٍ، قلت: أشار ابن القاسم هناك إلى الجواب وهو أنّ المرتهن لم يقبض الرّهن على الأمانة، وإنّما قبضه على الضّمان، فاستصَحَب ذلك الحكم فيه حتى يرجع إلى الرّاهن[2].

فإن قلت: لِـمَ لَمْ يستصحب الضّمان في مسألة الاستحقاق؟ قلت: المالك الّذي كان الرّهن له مضموناً قد زال، بل تبيّن أنّه غير مالك، والمستحِّق الّذي هو المالك لم يتقدّم له وجوب الضّمان على المرتهن، حتى يستصَحب، فوجب سقوط ضمانه عن المرتهن مطلقاً، وعكس مسألة

(1) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 6/ 2067.

(2) ينظر: المرجع السابق 6/ 2060.

الاستحقاق هنا مسألة «المدوّنة» في الحَمَّال يمسك الثِّياب الّتي كانت على إبله، فقال في «المدوّنة» إن أمسكها على سبيل الرّهن في الكراء ضمنها[1]، يعني فإن كان قبضه لها لا على سبيل وجه الرّهن، وقال في «المدوّنة» أيضاً في كتاب الرّهن، وهو مما يشبه مسألة الاستحقاق: من ادّعى قِبَل رجل ديناً فأعطاه به رهناً يغاب عليه فضاع الرّهن عنده، وتصادقا أنّ دعواه باطل، أو كان اقتضاه، ولم يعلم فهو ضامن للرّهن؛ إذ لم يأخذه على الأمانة[2]، قال ابن الموّاز عن أشهب: ولو كان الرّهن حيواناً ضمنه، إن أقرّ أنّ دعواه كانت باطلاً؛ لأنّه كالغاصب[3].

قوله: ﴿ وإذا فات بجناية، فأخذ القيمة، فإن جاء برهن مكانه أخذها، وقال محمّد: إن كانت من جنس حقّه تعجّلها، وإلاّ كانت رهناً ﴾.

يعني أنّه إذا جاء أجنبيّ غير الرّاهن والمرتهن على الرّهن فأتلفه، ولزمت القيمة، فأُخذَت القيمة من الجاني، فمذهب ابن القاسم أنّه يخيّر في الرّهن[4]، فإذا جاء برهن مكان الرّهن الأوّل مُكِّن من القيمة؛ لأنّها عوض شيئه، ولا كلام للمرتهن؛ لأنّ حقّه إنّما هو في التّوثّق، وقد حصل، وإن لم يأتِ برهن، جُعلَت القيمة رهناً، وقال ابن الموّاز: إن كانت القيمة من جنس الدّين وصفته، تعجّلها المرتهن؛ إذ لا فائدة في وقْفها، وإن لم تكن من جنس الدّين بقيت رهناً، وظاهره أنّه لا يُمكّن الرّاهن من أخذ القيمة، وإن أتى برهن مكانها، إذا كانت القيمة من جنس الدّين[5]، والأقرب ما قاله ابن القاسم، فإنّ القيمة ولو كانت من جنس الدّين، فمن حقّ الرّاهن إذا أتى برهن آخر أن يَتَّجِر في تلك القيمة، وينتفع بها، حتى يحلّ الأجل، ولا سيّما إذا كان الأجل بعيداً، وكذلك أيضاً إنّ حمل كلام محمّد على ما قلناه من الظّاهر، فإنّ حقّ

---

(1) لم ينص صراحة في هذه المسألة على الضمان، وإنما شبهه بمن يضمن كالصناع وغيرهم. ينظر: المدونة 11/ 448.

(2) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 6/ 2060.

(3) نقله عن الموازية عن أشهب، ابن أبي زيد. ينظر: النوادر والزيادات 10/ 188.

(4) نقله ابن أبي زيد عن ابن المواز، عن ابن القاسم. ينظر: المرجع السابق 10/ 215.

(5) نقله ابن أبي زيد عن ابن المواز. ينظر: المرجع السابق نفس الصفحة.

المرتهن في خصوصية الرّهن الأوّل قد بطل بتلفه، وإنّما بقي حقّه في مطلق التّوثّق، فإذا أتى به الرّاهن لم تبقَ للمرتهن حجّة، على أنّ مالكاً في «المدوّنة» لم يقطع بإلزام ما قاله المؤلّف، وإنّما قال: إذا غرم المعتدي القيمة، فأحبّ ما فيها إليّ إن أتى الرّاهن برهن ثقة مكان ذلك، أخذُ القيمةَ، وإلا جُعِلت هذه القيمة رهناً[1]، ويُطبَع عليها[2]، وتأمّل اقتصاره في «المدوّنة» في هذه المسألة، على قوله رهناً ثقة، وقال في مسألة بيع الرّاهن للرّهن بإذن المرتهن، وقال الرّاهن: قصدت إحياء الرّهن، إنّه يقال له: إن أتيت برهن ثقة يشبه الرّهن الّذي بِعْتَ، وتكون قيمته كقيمة الرّهن الّذي بعت، فلك أخذ الثّمن، وإلّا بقي الثّمن رهناً إلى الأجل، ولم يُعجَّل للمرتهن حقّه[3]، ويُحتمَل أنّ قول محمّد تقييد لقول ابن القاسم من بعض الوجوه، وهو إذا كانت القيمة من جنس الدّين، ويكون كلام ابن القاسم محمولاً على ما إذا كان الدّين والقيمة مختلفي الجنس، أو يُقال أيضاً: إنّ كلام ابن القاسم مُقيِّد لكلام محمّد، وإنّ محمّداً إنّما يُوجب تلك القيمة رهناً، إذا لم يأتِ الرّاهن بعوض غيرها.

فإن قلت: لا يصّح هنا تقييد كلام ابن القاسم بكلام محمّد، ألا ترى أنّ ابن القاسم لم يُمكِّن المرتهن في مسألة البيع من أخذ الثّمن، مع أنّه بِيع بإذن الرّاهن، أو توّلى ذلك الرّاهن بإذن المرتهن، فكيف يُمكَّن المرتهن من القيمة، مع أنّه لا تسبُّب فيها لواحد من الرّاهن، والمرتهن؟ وكذلك لا يصحّ تقييد كلام محمّد بكلام ابن القاسم؛ لأنّه لا يُقيَّد كلام المتأخِّر بكلام المتقدِّم، وإنّما يكون على العكس، لأنّ التّقييد تفسير، وإنّما يُفسَّر المُجْمَل بعد الاطلاع عليه، قلت: هذا كلّه مُحتَمَل وتتبُّع ما فيه يطول، وأكثره لا يخفى عليك.

قوله: ﴿ وإذا جنى الرّهن، واعترف الرّاهن وحده، فإن كان مُعْدَماً لم يُصدَّق، وإن كان مليًّا فإن فَدَاهُ بقي رهناً، وإلاّ أَسْلَم بعد الأجل، ودفع الدّين ﴾.

يعني: فإن جنى العبد الرّهن على مال لغير سيِّده، ولم تثبت الجناية ببيِّنة، ولكن أقرّ الرّاهن بما قاله العبد، فلا يخلو إمّا أن يكون الرّاهن معدَماً،

(1) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 6/ 2057.

(2) زيادة من الشارح وليس من كلام المدونة.

(3) ينظر: المرجع السابق نفس الصفحة.

أو مليًّا، فإن كان معدماً لم يُلتفَت إلى قوله؛ لأنّه إقرار على المرتهن بأنّ المجني عليه أولى منه، وإن كان الرّاهن مليًّا، خيَّر السّيِّد بين أن يفديه، أو يتركه، فإن فداه بقِي على ما كان عليه، وكأنّه لم يجنِ، وإن تركه، ولم يفده، فيُنْتظَر به حلول أجل الدّين، فإذا حلّ أُجبِر السّيّد على قضاء الدّين للمرتهن، وعلى إسلام العبد للمجنّي عليه، وهذا كلّه ظاهر جارٍ على أصول المذهب، ومعناه في «المدوّنة»[1]، قال بعض الشّيوخ: ولو أنّ الرّاهن كان أقرّ أنّه جنى قبل أن يرهنه، ثم رهنه، ثم رضِي بافتدائه؛ بقِي رهناً، وإن قال: لا أفتديه، ولم أرضَ بحمل الجناية، أُجبِر على إسلامه، وتعجيل الدّين، كمن أعتق، أو أقرّ أنّه لغيره، والدّين ممّا يجوز له تعجيله، ولو كان الدّين عَرُوضاً من بيع، ولم يرضَ من هي له أن يتعجَّلها، ما جاز إقراره على المرتهن كما لو كان معْسِراً والدّين ممّا له تعجيله، ويكون المجنيّ عليه مخيَّراً، فإن شاء غرَّمه قيمته يوم رهنه؛ لأنّه مُتَعدٍّ عليه وإن شاء صبر حتّى يحلّ الأجل فيُبَاع، ويتبعه بثمنه[2].

قوله: ﴿وإن ثبت ببيِّنة، أو اعترافاً، واختار إسلامه، خُيّر المرتهن أيضاً، فإن أسلمه كان لذي الجناية بماله، وأتبع الرّاهنَ﴾.

يعني: وإن كانت الجناية ثبتت ببيِّنة، واعترف بها الرّاهن والمرتهن معاً، وعليها يعود ضمير فاعل اعترفا، فإنّه يخيّر الرّاهن أوّلاً لتحقّق ملكه للعبد الرّهن، فإن افتكه بقِي العبد رهناً على ما كان عليه، وهذا ظاهر، ولأجل ذلك سكت المؤلّف عنه، وإن أسلمه خُيّر المرتهن بين إسلامه، أو فدائه، فإن أسلمه للمجنيّ عليه كان له لقيام مُوجِب ذلك، وهو الجناية وعدم المعارض من الرّاهن، والمرتهن معاً، وأَخَذَ العبد بماله كما في غير هذه الصّورة من مسائل الجنايات، قال في «المدوّنة»: وليس للمرتهن أن يؤدِّي الجناية من مال العبد، ويبقى رهناً إلّا أن يشاء سيّده[3].

---

(1) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 6/ 2080، 2081.

(2) نقله القرافي عن صاحب النكت عن بعض شيوخه. ينظر: الذخيرة 8/ 129.

(3) نقله عليش، والدسوقي عن ابن يونس ولم ينسباه للمدونة. ينظر: منح الجليل 5/ 485، وحاشية الدسوقي 3/ 257.

قوله: ﴿وإن فداه كان الفداء في رقبته، لا في ماله، يبدأ على الدّين، ولا يُباع إلاّ بعد الأجل، قال سحنون: وقبله، وروي أنّ الفداء في رقبته، وماله﴾.

يعني: وإن اختار المرتهن العبد ففداه بغير إذن الرّاهن، فاختلف فيه قول مالك هل يكون فداؤه في رقبته، وماله معاً؟ وهذا اختيار أكثر أصحاب مالك، وابن الموّاز[1]، أو لا يكون إلّا في رقبته خاصّة، وهذا هو مذهب «المدوّنة»[2]، واختيار ابن القاسم، وابن عبد الحكم[3]، وعلى القولين فقال في «المدوّنة»: لا يُباع إلّا بعد الأجل[4]، وقال سحنون: يصحّ أن يباع قبل الأجل، وبعده[5]، هذا معنى ما قاله المؤلّف.

فإن قلت: أي الرّوايتين أصحّ؟ قلت: المتبادر إلى الذِّهن ما اختاره ابن الموّاز؛ لأنّ المجنيّ عليه كان له العبد بماله، فإذا افتكّه المرتهن فقد حصل له جميع ما كان للمجنيّ عليه، إلّا أنّ المرتهن إنّما افتكّ الرّهن ليردّه على ما كان عليه، ولولا ذلك لما كان له تطرّق إلى العبد بوجه، وقد علمت أنّه لم يكن له في مال العبد حقّ، فإذا استرجع العبدَ، رجع على ما كان عليه، ولذلك لو كان مال العبد داخلاً في الرّهن أوّلاً بحكم الشّرط، لم يُخْتَلف أنّه إذا افتكّه يكون الفداء في رقبته، وماله معاً[6]، فإذا تبيّن لك هذا ظهر لك أنّ الأصوب، هو اختيار ابن القاسم؛ لأنّ العبد إنّما عاد للمرتهن رهناً، لا ملكاً، والعبد الرّهن لا يكون ماله رهناً معه إلّا بشرط، على ما تقدّم[7]، ولذلك تُشْكِل تبعيَّة مال العبد له، في هذا الوجه الّذي ذكره ابن الموّاز، وهو أنّا إذا خيَّرنَا المرتهن في الفداء، فاختار الفداء، فله أن يختار بمقدار الجناية،

---

(1) نقله عن أصحاب مالك وابن المواز، ابن أبي زيد. ينظر: النوادر والزيادات 10/ 224.
(2) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 6/ 2068.
(3) نقله ابن المواز عن ابن القاسم، وعبد الحكم. ينظر: النوادر والزيادات 10/ 224.
(4) هذا قول ابن القاسم. ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 6/ 2068.
(5) رواه ابن شاس، وعليش، عن سحنون. ينظر: عقد الجواهر الثمينة 2/ 605، ومنح الجليل 5/ 486.
(6) نقل الاتفاق عليه عليش. ينظر: المرجع السابق نفس الصفحة.
(7) يراجع ص206.

والحكم ما قلناه، وله أن يختار العبد بزيادةٍ مَّا على أَرْش الجناية، ولو بمقدار درهم، ويسقط ذلك الدّرهم من الدّين، ويكون العبد الرّهن مُلكاً للمرتهن، فتبعيّة مال العبد له في هذا الوجه مع كونه مبيعاً مُشكِل، وفيه مع ذلك شيء آخر، وهو أنّ هذا الدّرهم الزّائد إذا لم يكن الأجل قد حلّ، مُقدَّم للمرتهن قبل حلول الأجل، وقارن عقده بيع، وقد علمت من مسألة الفرس، وغيرها أنّ ذلك لا يجوز، ولكنّ الاعتذار عن هذا ممّا لا يخفى عليك، وأمّا ما قاله سحنون فجارٍ على ما اختاره ابن الموّاز؛ لأنّ المرتهن وجب له ما كان للمجنيّ عليه، ومن حقّ المجنيّ عليه ألّا يصبر إلى حلول الأجل.

قوله: ﴿فإذا حلّ الأجل بِيع بماله بالفداء، فإذا كان ماله زاد نصْف الثّمن مثلاً، أخذ الغرماء نِصف ما بقِي من دينه، قال التُّونسي وهذا هو القياس[1]﴾.

هذا تفريع على الرِّواية الّتي اختارها ابن الموّاز، ومعناه أنّ العبد الرّهن يُباع بماله عند حلول الأجل، فإذا قيل له: إنّه وحده دون ماله يساوي خمسين ديناراً، وبِيع بمائة، وكان المرتهن افتداه بأربعين، فيأخذها من المائة، فيبقى ستُّون، نصفها بقيّة مناب الرّقبة، وذلك ثلاثون، يقبضها المرتهن من دينه، فإن لم يبقَ له من دينه شيء؛ اختّص الغرماء بالثّلاثين الباقية، مناب مال العبد بعد الفداء، وكذلك إن كان دينه أقلّ من ثلاثين فيردّ بقيّة الثّلاثين، مناب رقبة العبد، مع الثّلاثين مناب العبد، فيكون ذلك للغرماء، وإن كان دينه مثلاً، أربعين، أو خمسين، اختّص الغرماء بثلاثين، وحاصص الغرماء في الثّلاثين الأخرى بقيّة دينه وذلك عشرة، أو عشرون، وأمّا على مذهب «المدوّنة»، فيختصّ المرتهن من ثمن العبد في هذا المثال بخمسين مناب الرّقبة، فيأخذ منها فكاك الرّقبة، وذلك أربعون، ويأخذ العشرة الباقية اقتضاء من دينه، ويحاصص الغرماء ببقيّة دينه في الخمسين، الّتي هي مناب مال العبد في ثمنه، وهذا ظاهر، ولذلك لم يتعرّض المؤلّف له، وقد أشار إليه في «المدوّنة» بقوله: فإن ساوت رقبته أقلّ ممّا فداه به، لم يتبع السّيّد بما بقِي من ذلك؛

(1) نقاه ابن شاس عن أبي إسحاق التونسي. ينظر: عقد الجواهر الثمينة 2/ 604.

لأنّه فداه بغير أمره، وأتبعه بدينه الأوّل، وإن كان فضل، كان ما فضل في رقبته في الدّين[1]، ولا يكون ماله رهناً بأرش، ولا دين، إذا لم يُشترَط في الدّين أوّلاً.

قال بعض الشّيوخ: ونفقته حتّى يحلّ الأجل على سيّده، الذي كان ينفق عليه قبل ذلك؛ لأنّه رجع على ما كان عليه قبل ذلك[2].

قلت: ولا يقال إنّ من حقّ السّيّد أن يتبرَّأ منها، ويحتجّ على ذلك بأنّه أسلمه للمجنيّ عليه، والمرتهن أدخله في عهدة النّفقة بافتكاكه له، فإنّ ذلك حقّ للمرتهن على الرّاهن، ولأنّه لو كان في ثمنه زيادة على الفداء، والدّين جميعاً، لكانت للرّاهن، وليس للمرتهن طلبها إلّا إذا زاد شيئاً على ما تقدّم لابن الموّاز ـ والله أعلم ـ.

قوله: ﴿ وأمّا لو فداه بإذن الرّاهن لكان كسلف، فلا يكون رهناً به ﴾.

معنى هذا: أنّ المرتهن إذا افتكّ العبد الرّهن من يد المجنيّ عليه بإذن الرّاهن، كان مسلِّفاً للسيّد ما أدّاه في الافتكاك، ونصّ أشهب ومحمّد على أنّ العبد لا يكون رهناً بالفداء[3]، كما قاله المؤلّف، وظاهر ما في كتاب محمّد عن ابن القاسم أنّه يكون رهناً بالفداء، وبالدّين[4]، هكذا فهم ذلك بعضهم، وفيه نظر، ولذلك ـ والله أعلم ـ أسقط المؤلّف هذا القول، وعارض بعضهم[5] قول أشهب هذا، والقول المنسوب لابن القاسم، بقوليهما في مسألة اللؤلؤ من كتاب الوكالات، فيمن أمر رجلاً أن يشتري له لؤلؤاً، وقال له: انْقُد عنّي، فابن القاسم يَعُدّه مسلفاً ولا يرى له إمساك اللؤلؤ بثمنه[6]، وأشهب يرى له

---

(1) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 6/ 2068.

(2) نقله القرافي عن صاحب النكت عن بعض شيوخه. ينظر: الذخيرة 8/ 127.

(3) الذي في النوادر عن أشهب ومحمد أنه لا يكون رهناً بالفداء إلى إذا اشترطه على سيده. ينظر: النوادر والزيادات 10/ 225.

(4) وهو من رواية ابن القاسم عن مالك. ينظر: المرجع السابق نفس الصفحة، ومنح الجليل 5/ 486.

(5) هو المتيطي كما نقله عنه الدسوقي. ينظر: حاشية الدسوقي 3/ 557.

(6) ينظر: المدونة 10/ 253.

إمساكه رهناً بثمنه[1]، وقد عكس كلّ واحد منهما أصله في مسألة الرّهن الّتي ذكر المؤلّف.

قوله: ﴿ وإذا قبض بعض الدّين، أو سقط بطلاق، أو إبْرَاء بقي الرّهن في الباقي ﴾.

قال الأكثرون: إنّ كلّ جزء في الرّهن مرتهن بكلّ جزء من الدّين[2]، وظاهر كلام أهل المذهب أنّه لا فرق في ذلك بين اتحاد الدّين، أو تعدّده[3]، وإن كان وقع خلاف في تعدّد الدّين[4]، فلهذا **قال المؤلّف: (إذا قبض بعض الدّين، أو سقط بطلاق)**، يعني قبل البناء، وأبرأ المرتهن الرّاهن من بعض الدّين، فإنه يبقى جميع الرّهن رهناً في الباقي، وكذلك إذا ملك بعض الرّهن، فإنّ بقيّته رهن بجميع الدّين، وسواء كان الرّهن مُتّحِداً كثوب، أو متعدَّداً كثوبين، أو عبدين، ولهذا قال في «المدوّنة» إذا رهن عبدين، فقتل أحدهما الآخر، فالباقي منهما رهن لجميع الدّين[5]، وأما تعدّد الرّاهن، أو تعدّد المرتهن، فقال ابن القاسم في «المدوّنة» في رجلين أقرضا رجلاً قرضاً، واشترطا أن يرهنهما به: فلا بأس، قال: فإن قضى الرّاهن أحدهما حقّه، فله أخذ حصّته من الرّهن، واحتجّ بأنّ مالكاً قال في رجلين رهنا داراً في دين، فقضى الغريم أحدهما، فله أخذ حصّته من الدّار[6]، فانظر كيف جعل مالك، وابن القاسم، تعدّد الرّاهن، والمرتهن بخلاف تعدّد الدّيون، هذا مع أنّ المشهور في المذهب في مسألة تعدّد المرتهن، أنّ أحدهما يدخل على الآخر فيما اقتضاه، إذا كان دينهما من شيء كان أصله لهما، على ما عُلِم من المذهب في ذلك[7]، فقد جعلوا له حكم المتّحد

---

(1) نقله عن أشهب الدسوقي، ينظر: حاشية الدسوقي 3/ 557.

(2) ينظر: التفريع 2/ 266، والتلقين 1، 2/ 418، والذخيرة 8/ 139.

(3) هو نص نقل عن أشهب. ينظر: النوادر والزيادات 10/ 220.

(4) نقل الاختلاف القاضي عبد الوهاب، ولم يصرح بذكر المخالف، والقرافي ولم يفصله، ينظر: المعونة 2/ 1164، والذخيرة 8/ 139.

(5) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 6/ 2087.

(6) ينظر: المرجع السابق 6/ 2086.

(7) ينظر: المدونة.

باعتبار دخول أحد الغريمين على الآخر فيما اقتضاه، وحكم الدّين المتعدد لرجلين فأكثر باعتبار الرّهن.

وجرت عادة الطّلبة بمناقشة ابن القاسم في قياس تعدّد المرتهن على تعدّد الرّاهن، فيقولون: إذا تعدّد الرّاهن وافتكّ أحد الرّاهنين حظّه، فإن قضى الدّين الّذي عليه للمرتهن صار كأجنبيّ، فإذا وضع يده على الجزء الّذي كان له في الثّوب، وكان بيده، ويد المرتهن، لم يقع خلل في الحيازة بوجه، وأمّا إذا تعدّد المرتهن، والرّاهن متّحد، وقضى الرّاهن أحدهما دينه، فإنّه إذا قبض الرّاهن حظّ هذا المرتهن من الرّهن، عادت يد الرّاهن مع المرتهن الثّاني في الثّوب، وذلك مبطل لحوزه، ولهذه المناقشة اختصر المختصرون مسألتي «المدوّنة»، ماشين على طريق السّؤال والجواب، تَفَطُّناً منهم للإشكال المشار إليه، وأخذ بعض الشّيوخ من كلام ابن القاسم في مسألته هذه، أن من رهن نصف دار، يجوز أن تبقى يده على النَّصف الآخر، ويكريه مع المرتهن، وقد تقدّم ما في المذهب في هذا المعنى، حيث تكلّم عليه المؤلّف.

قوله: ﴿ وكذلك لو استُحِقّ بعض الرّهن، بقي الباقي في الجميع ﴾.

هذه المسألة وإن كانت عكس الّتي قبلها في الصّورة من حيث إنّ النّقص في الأولى كان في الدّين، وهو في هذه حاصل في الرّهن، إلّا أنّ النُّكتَة فيهما معاً واحدة، وهي ما قدمناه من أنّ كلّ جزء من أجزاء الرّهن في مقابلة كل جزء من أجزاء الدّين، فلمّا اشتركتا في المعنى، وجب اشتراكهما في الحكم، ولا مبالاة بتباين الصّور ـ والله أعلم ـ.

قوله: ﴿ فإن طلب المستحِقّ بيع ما لا ينقسم بِيع كغيره، وكانت حصّة الرّهن رهناً ﴾.

يعني أنّ المسألة السّابقة مفروضة فيما إذا كان الرّهن ممّا ينقسم، أو كان الرّهن ممّا لا ينقسم ورَضِي المستحقّ بالبقاء على الشّركة، فإن لم يرضَ بالبقاء عليها، وطلب أن يُباع جميع الرّهن لكونه لا يقبل القسمة، فله ذلك، كما لو لم يكن رَهَن منه شيئاً، فيُباع، فيأخذ المستحقّ حصّته من الثّمن، وأمّا حصّة الرّاهن فإن كان الدّين مخالفاً لها في الجنس، أو الصّفة فإنّها تُترَك رهناً.

قوله: ﴿وفي رهنيتها، لا تعجيلها، إن كانت من جنس الدّين قولان: لابن القاسم وأشهب﴾.

يعني: فإن كانت حصّة الرّاهن من ثمن الرّهن موافقة لجنس الدّين، وصفته، فقال ابن القاسم: تبقى رهناً على ما كان عليه الرّهن، وقال أشهب: بل تُعجَّل للمرتهن من دينه[1]؛ إذ لا فائدة في وقفها، بل هي مُعرَّضة للتّلف، فلا ينتفع بها لا الرّاهن، ولا المرتهن، وهذا القول أشبه، ولأشهب أيضاً إن بِيع بشيء من الطّعام، أو الشّراب، أو الإدام، مثل ماله صفة وجودة فأستحْسن له تعجيله، وإن أبى صاحب الحقّ[2]، قال الباجي: وكذا ينبغي أن يكون حكم كلّ مكيل، وموزون[3]، واختلف قول سحنون، فقال مرّة مثل قول أشهب، وقال أيضاً إلّا أن يكون حقّه طعاماً من بيع، فيأبى أن يتعجّله، فذلك له[4]، ولأشهب أيضاً في العَرَض مثل قول ابن القاسم[5]، وفروع هذا الفصل والتّنازع فيه كثير.

قوله: ﴿وإذا اختلفا في الرّهينة، فالقول قول الرّاهن﴾.

يعني: اختلف ربّ الدّين والمديان في ثوب وشبهه في يد ربّ الدّين، وهو ملك للمديان، فقال ربّ الدّين: هو رهن عندي في الدّين، وقال المديان: ليس برهن، بل هو وديعة، وشبه ذلك، فالقول قول المديان، ولا أعلم فيه خلافاً؛ لأنّ ربّ الدّين أثبت للرّهن أمراً زائداً، وهو الرهن، والمديان نَفَى ذلك تَمَسُّكاً بالأصل، وهذا أحد الأمور الّتي يُمَيَّز بها بين المُدَّعِي، والمدَّعَى عليه[6]، وكذلك لو كان الّذي بيد ربّ الدّين متعدِّداً، فسلَّم له المديان الرّهينة في بعضه، وأنكر في البعض، قال في «المدوّنة»: وإذا كان

---

(1) نقله الباجي عن أشهب. ينظر: المنتقى 5/ 257.

(2) نقله الباجي عن أشهب. ينظر: المرجع السابق نفس الصفحة.

(3) ينظر: المرجع السابق نفس الصفحة.

(4) نقل قولي سحنون، الباجي. ينظر: المرجع السابق نفس الصفحة.

(5) نقله الباجي عن أشهب. ينظر: المرجع السابق نفس الصفحة.

(6) وهي: العرف والأصل، وقد ذكر القرافي القاعدة الذهبية لهذه الأمور، واستدل عليها بقوله ﷺ: «البينة على من ادعى واليمين على من أنكر». ينظر: الذخيرة 8/ 146.

بيد المرتهن عبدان فادّعى أنّهما رهن، وقال الرّاهن رهنتك أحدهما، وأودعتك الآخر، فالقول قول الرّاهن، واحتجّ على ذلك بما قاله المؤلّف، فقال: لأنّ من ادّعى في سلعة بيده، أو عبد أنّ ذلك رهن، وقال السّيّد عارية، أو وديعة صُدِّق ربّه مع يمينه[1]، وأشار بعضهم إلى التّخريج في مسألة المؤلّف بمقتضى العادة، كالبَقَّال والزَّيَّات بيده خاتم، وشبهه، يقول ربّه: وديعة، ويقول قابضه: هو رهن، فالقول عنده قول الزّيات؛ لأنّ العادة شاهدة له[2]، قال في «المدوّنة»: ولو كان نَمَط[3]، وجُبَّة، فهلك النَّمط فقال المرتهن: أودعتنيه، والجبّة رهن، وقال الرّاهن، الجبّة وديعة، والنّمط هو الرّهن، فكلّ واحد مدَّعٍ على صاحبه، فلا يُصدَّق الرّاهن في تضمين المرتهن، لما هلك، ولا يُصدَّقَ المرتهن أنّ الجبّة رهن، ويأخذها[4]، يعني ويحلفان، وتجوّز المؤلّف في لفظة الرّاهن من **قوله فالقول قول الرّاهن**، إذا لم تثبت رهنية، بل الحكم نفيها، وإنّما أراد الرّاهن على دعوى الآخر.

قوله: ﴿ والرّهن كالشّاهد بقدر الدّين إلى مبلغه، ما لم يفت في ضمان الرّاهن ﴾.

يعني أنّ الرّاهن، والمرتهن إذا اختلفا في مقدار الدّين، فالقول قول من وافق قوله قيمة الرّهن، راهناً كان أو مرتهناً، هكذا يقوله أهل المذهب[5]، خلافاً لمن قال القول قول الرّاهن مطلقاً[6]، وهذا هو الأصل؛ لأنّ الرّاهن هو المدَّعَى عليه منهما، فالقول قوله، واحتجّ بعض المتقدّمين[7] لصحّة المذهب بقوله تعالى: ﴿وَإِن كُنتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ [البقرة: 282]، فجعل الرّهن يقوم مقام الكاتب، ولا شكّ أنّ قول الكاتب يُقبَل عند التّنازُع،

(1) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 6/ 2078.
(2) هو اللخمي. ينظر: التبصرة لوحة/ 92.
(3) النمط: ظِهارة الفراش، العين 7/ 442، ولسان العرب 7/ 417.
(4) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 6/ 2078.
(5) ينظر: المعونة 2/ 1159، والبيان والتحصيل 11/ 7، والتاج والإكليل 5/ 258.
(6) هذا مذهب الأئمة الآخرين. ينظر: بدائع الصنائع 6/ 178، والمهذب 1/ 317، والإنصاف 5/ 168.
(7) في حاشية «و»: (هو القاضي إسماعيل).

فيكون الرّهن المنزَّل منزلته كافياً فيما كان الكاتب كافياً فيه، وفي هذا الاستدلال اعتراضات، وأجوبة يطول التَّشاغل بها، والضّمير المخفوض من قوله **مبلغه**، راجع إلى الرَّهن؛ أي: بقدر مبلغ قيمة الرّهن، أو عدده، إن كان الرّهن من جنس الدّين، في المواضع الّتي يجوز أن يكون الرّهن فيها من جنس الدّين، وأمّا قول المؤلّف **ما لم يفت في ضمان الرّاهن**، فمعناه أنّه يُشترط في قبول شهادة الرّهن أن يكون قائماً، أو في معنى القائم، وهو أن يكون في ضمان المرتهن؛ لأنّه إذا كان في ضمان المرتهن؛ كانت قيمته تتنزَّل منزلته، وسيأتي القولان فيما بيد الأمين[1]، وإنّما شُرِط ذلك؛ لأنّه لا يكون موافقاً للمرتهن، إلّا إذا كان موجوداً، أو في معنى الموجود، وذلك حيث يضمنه المرتهن، وهذا الدَّليل لا يَعمّ صور الدّعوى؛ لأنّ شهادة الرّهن تارة تكون للمرتهن، وتارة أخرى للرّاهن، وهذا الدّليل لا يتناول هذا القسم.

فإن قلت: لِـمَ عدل المؤلّف عن أن يقول: الرّهن شاهد، إلى قوله كالشّاهد، قلت: لأنّه لا يتنزَّل منزلة الشّاهد من جميع الوجوه؛ لأنّه في أشهر القولين شاهد على نفسه، لا على الذِّمة، كما يأتي القولان[2]، وكون الرّهن في ضمان الرّاهن بيِّن ممّا تقدّم، وهو أن يكون ممّا لا يُغاب عليه، أو يكون ممّا يُغاب عليه، وقامت على هلاكه بيِّنة، على قول ابن القاسم[3]، وقد ظهر لك من قول المؤلّف **بقدر الدّين**، أنّ هذا الكلام مقصور على اختلاف المتراهنين في المقدار، ولا يتعدّى إلى اختلافهما في الجنس، ولا إلى غير ذلك من الصّور.

قولُه: ﴿ فيحلف المرتهن، ويأخذه إن لم يفتكّه بما حلف عليه ﴾.

لمّا قدّم أنّ الرّهن شاهد بالدّين على الصّفة الّتي ذكرها[4]، أخذ يبيّن كيفيّة الحكم بتلك الشّهادة، وبعد كونه شاهداً، فإمّا أن يشهد للمرتهن وحده،

---

(1) ممن احتج بهذه الآية إسماعيل بن إسحاق، نقله عنه ابن عبد البر. ينظر: الاستذكار 22/ 118، 119.

(2) لابن المواز وأصبغ. ينظر: عقد الجواهر الثمينة 2/ 602.

(3) نقل القولين القرافي عن ابن المواز وعبد الوهاب. ينظر: الذخيرة 8/ 148.

(4) يراجع ص270.

أو يشهد للرّاهن وحده، أو يشهد لكلّ واحد منهما على صاحبه؛ لأنّ الرّاهن إذا قال مثلاً: إنّ الدّين عشرة، وقال المرتهن: بل هو عشرون، فقيمة الرّهن إمّا أن تكون عشرة، أو عشرين، أو خمسة عشر، فإن كانت القيمة عشرين، فلا يحلف إلّا المرتهن وحده، هكذا قال ابن الموّاز[1]، إذ لا فائدة في يمين الرّاهن، ولأنّ المدَّعي إذا قام له شاهد، وحلف معه، لم يحلف المدَّعَى عليه، وهذا القول هو الّذي ذكره المؤلّف، وقيل لا بدّ من يمين الرّاهن، إذا طلبها المرتهن، ليُسقِط عن نفسه كُلْفَة بيع الرّهن في الدّين؛ ولأنّ المرتهن يخشى من استحقاق الرّهن، أو ظهور عيب به بعد بيعه، ولمّا كان الكلام الّذي ذكره المؤلّف هنا مُسَبَّب عن الّذي قبله، أتى بالفاء إشعار بالسَّببيَّة ـ والله أعلم ـ وعلى القولين اللّذين ذكرناهما، فإنّه يلزم الرّاهن دفع قيمة الرّهن إن طلب أخذه، وله تركه في الدّين، ولا يلزم دفع الدّين، وإن كانت قيمة الرّهن أضعاف الدّين، وهذا معنى قول المؤلّف ويأخذه؛ أي: ويأخذ المرتهن الرّهن، إذا لم يفتكّه الرّاهن بالدّين في هذه الصّورة، وشبهها، هذا مشهور المذهب، وعن مالك الرّهن شاهد على الذّمة، ويجبر الرّاهن على دفع ما ادّعاه المرتهن، ما بينه وبين قيمة الدين[2].

قوله: ﴿ فإن زاد حلف الرّاهن، ما لم ينقص عنه ﴾.

يعني: فإذا زاد الّذي أقرّ به الرّاهن عن قيمة الرّهن، كما لو كانت قيمته ثمانية، فأقرّ الرّاهن أنّ الدّين عشرة، فيحلف الرّاهن وحده، كما يحلف لو لم يكن ثَمّ رهن، ليردّ دعوى المرتهن[3]، ما لم ينقص ما ادّعاه عن الرّهن؛ أي: عن قيمته، وهو معنى قول المؤلف **ما لم ينقص عنه** ثم قال.

قوله: ﴿ فإن نقص حلف وأخذه، إن لم يفتكّه بقيمته، وقيل: بما حلف عليه ﴾.

يعني: فإن نقص ما ادّعاه الرّاهن عن قيمة الرّهن، وكانت قيمة الرّهن أقلّ ممّا ادّعاه المرتهن، كما قلنا قبل هذا: إنّ الّذي ادّعاه المرتهن عشرون،

---

(1) يراجع المسألة السابقة.

(2) نقله ابن أبي زيد عن ابن المواز. ينظر: النوادر والزيادات 10/ 231.

(3) «م ت»: قال خليل: وفيه نظر؛ فإن حمل الكلام على هذا لا يفيد، فإنه إذا كان القول قول الراهن إذا ادّعى قيمة الرهن فمن باب الأولى إذا ادّعى أزيد من ذلك. 4/ 716.

وادّعى الرّاهن عشرة، وقيمة الرّهن خمسة عشر، فيحلف كلّ واحد من المرتهن، والرّاهن على دعواه، يبدأ المرتهن، هذا ظاهر قول مالك، فيحلف على العشرين الّتي ادّعى[1]، وقال محمّد: إن شاء حلف على العشرين، أو على قيمة الرّهن[2]، وحكى عبد الحقّ عن بعض شيوخه، لا يحلف المرتهن إلّا على قيمة الرّهن، كما لو ادّعى عشرين، فشهد له شاهد بخمسة عشر، فإنّما يحلف على وِفْقِ شهادة الشّاهد[3]، قال الباجي: والّذي قاله مخالف لنصّ المذهب، ولا أعلم فيه خلافاً بين أصحابنا، إلّا ما قاله محمّد، والفرق بين الرّهن، والشّاهد، أنّ الرّهن مُتعلِّق بجميع الدّين، والشّاهد لا تعلُّق له بما لم يشهد به، ألا ترى أنّ الرّاهن لو أقرّ بالعشرين لكان الرّهن بجميعها رهناً، ولو أقرّ بتصديق الشّاهد لم يكن لشهادته تعلّق بغير الخمسة عشر، فجاز أن يقال: يحلف مع الشّاهد على خمسة عشر ويحلف مع الرّهن على العشرين، قال[4]: فإذا قلنا بالتّخيير ـ يعني بقول ابن الموّاز ـ فحلف المرتهن على العشرين، حلف الرّاهن ليُسقِط ما زاد على قيمة الرّهن، فإن نكل دفع إليه ما حلف عليه، وإن حلف المرتهن أوّلاً على قيمة الرّهن خمسة عشر، فقال محمّد: يحلف الرّاهن ليُسقِط بقيّة دعوى المرتهن، فإن نكل لم يُقْضَ للمرتهن بالزِّيادة على قيمة الرّهن لما تقدّم من نكوله[5]، قال الباجي: إن قلنا إنّ نكول المرتهن أوّلاً عن الزّائد مؤثّر، ولم نعتبر التّرتيب، فلا معنى ليمين الرّاهن؛ لأنّه قد سقط الزّائد على الرّاهن لنكول المرتهن عن اليمين، الّتي حكينا أن تُردّ عليه، وإن قلنا إنّه غير مؤثّر، وليس له حكم النّكول إلّا بعد نكول الرّاهن؛ للتّرتيب، فله أن يُحلِّفه، فيَستَحِقّ، أو يَنكُل، فيبطل[6]، وأمّا قول المؤلّف إن

---

(1) ينظر: الموطأ 2/ 732.
ينظر: المرجع السابق نفس الصفحة.

(2) نقله ابن أبي زيد، والباجي عن محمد. ينظر: النوادر والزيادات 10/ 231، والمنتقى 5/ 260.

(3) نقله الباجي عن عبد الحق. ينظر: المرجع السابق نفس الصفحة.

(4) أي الباجي.

(5) المرجع السابق نفس الصفحة.

(6) ينظر: المرجع السابق نفس الصفحة.

لم يفتكّه بقيمته، وقيل: بما حلف، فمعناه أنّ المرتهن إذا حلف، وحلف الرّاهن أيضاً، فللمرتهن أن يتمسَّك برهنه حتّى يفتكّه الرّاهن بقيمة الرّهن، وهي خمسة عشر[1]، وقيل: إنّما للرّاهن أن يفتكّه بما حلف عليه المرتهن[2]،[3] والقول الأوّل أقرب؛ لأنّ دعوى المرتهن لم تترجّح من كلّ الوجوه، وإنّما ترجّح منها القدر الّذي شهد به الرّهن.

فإن قلت: فإن كانت قيمة الرّهن عشرة على وِفْق دعوى الرّاهن، فما الحكم؟ قلت: هو حلف الرّاهن وحده على ذلك.

قوله: ﴿وفي شهادة ما بيد أمين، قولان﴾.

تَصوّر هذا الفرع ظاهر، والقول بشهادة الرّهن هنا لمحمّد بن الموّاز[4]، والقول بردّها لأصبغ[5]، والأوّل أظهر قياساً، على ما لو كان بيد المرتهن، بجامع احتيازه على ربّه على سبيل التّوثّق.

قوله: ﴿فإن تلف المضمون، واخْتُلِف في القيمة تواصفاه، ثمّ قُوِّم، فإن اختلفا، فالقول قول المرتهن﴾.

يعني أنّ غير المضمون من الرّاهن، لا معنى للنّزاع في قيمته، فلذلك قيّد كلامه بالمضمون، فإذا اتّفقا على صفة كانت قيمة الرّهن بتلك الصّفة، لمن وافقت دعواه من راهن، ومرتهن، وإن اختلفا في الصّفة، فقال مالك[6]،

---

(1) هو قول ابن القاسم نقله عنه الباجي، وابن رشد، وابن شاس. ينظر: المنتقى 5/ 260، والبيان والتحصيل 11/ 97، وعقد الجواهر الثمينة 2/ 602.

(2) هو قول ابن عبدوس، وابن نافع، نقله عن الأول ابن أبي زيد وعن الثاني الباجي. ينظر: النوادر والزيادات 10/ 231، والمنتقى 5/ 261.

(3) اضطربت النقولات في هذه المسألة، فالذي في النوادر أن القول الأول لابن نافع، والثاني من رواية يحيى عن ابن القاسم، وهو عكس ما في المنتقى وعقد الجواهر. ينظر: المراجع السابقة نفس الصفحات.

(4) نقله عنه ابن أبي زيد وابن شاس والقرافي. ينظر: النوادر والزيادات 10/ 229، وعقد الجواهر الثمينة 2/ 602، والذخيرة 8/ 151.

(5) نقله عن أصبغ، ابن أبي زيد، وابن شاس، والقرافي. ينظر: المراجع السابقة نفس الصفحات.

(6) نقله عن مالك، ابن أبي زيد، والباجي، والقرافي. ينظر: النوادر والزيادات =

وأكثر أصحابه: القول قول المرتهن، ولو ادّعى دون مقدار الدّين، يعنون لأنّه غارم، والغارم هو المدَّعَى عليه، قال ابن الموّاز: إلّا في قول أشهب، فقال إلّا أن يتبيّن كذب المرتهن، لقلّة ما ذكر جداً[1]، يعني فيصير القول قول الرّاهن، قال ابن يونس بعد كلام أشهب: إنّما أعرف أن ينحو إلى مثل هذا ابن القاسم[2]، وقد اختلف المذهب أيضاً لو لم يَدَّعِ المرتهن هلاك الرّهن، ولكنّه أتى برهن يساوي عُشْر الدّين مثلاً، وقال: هذا هو الّذي ارتهنتُ منك بذلك الدّين، وقال الرّاهن: بل كان رهني مساوياً لمقدار الدّين، هل يكون الدّين شاهداً للرهن كما كان الرّهن شاهداً للدّين؟ على قولين: المشهور هنا أنّه لا يكون الدّين شاهداً[3]، والأقرب أنّه لا فرق بين الصّورتين.

قوله: ﴿والمعتبر في القيمة عند ابن القاسم يوم الحكم، إن كان باقياً، ويوم قبضه إن كان تالفاً[4]، وعنه أنّ الرّهن بقيمته يوم الضّياع، وعنه يوم الرّهن[5]، قال الباجي: فينبغي أن تعتبر تلك القيمة في مبلغ الدّين[6]﴾.

يُحتاج إلى معرفة قيمة الرّهن في مسألتين: إحداهما إذا توجّه ضمانه على المرتهن، وهذه لا يمكن فرضها إلّا مع هلاك الرّهن، وشبه ذلك، والثّانية إذا تنازع الرّاهن والمرتهن في مقدار الدّين، وهذه يصحّ فرضها مع قيام الرّهن، ومع هلاكه، وقد جمع غير واحد المسألتين[7]، وهو ظاهر كلام

= 10/ 232، والمنتقى 5/ 259، والذخيرة 8/ 151.

(1) نقله ابن أبي زيد، والقرافي، عن ابن المواز عن أشهب. ينظر: المرجعان السابقان نفس الصفحات.

(2) نقله عن ابن يونس، الحطاب. ينظر: مواهب الجليل 5/ 30، 31.

(3) المشهور قول ابن القاسم وأشهب، ومقابله لأصبغ، نقله عنهم ابن أبي زيد، والقرافي. ينظر: النوادر والزيادات 10/ 232، 233، والذخيرة 8/ 151.

(4) ينظر: المدونة مع ابن رشد 6/ 2076، 2077، وقد نقل القولان عن ابن نافع. ينظر: النوادر والزيادات 10/ 230.

(5) نقل القولين عن ابن القاسم، الباجي، والقرافي. ينظر: المنتقى 5/ 261، والذخيرة 8/ 151.

(6) ينظر: المنتقى 5/ 261.

(7) منهم الباجي، والقرافي، ينظر: المرجع السابق 5/ 262، والذخيرة 8/ 151.

المؤلف، وتصّور كلام ابن القاسم في الرّوايات الّتي حكاها المؤلف عنه ظاهر، وقال أصبغ فيما حكاه عنه الباجي: إنّه تُراعَى قيمة الرّهن يوم الضّياع، فإن جهلت، فقيمته يوم الرّهن، قال الباجي: ما لم يُقَوَّم الرّهن يوم الارتهان، وأمّا لو قُوِّم بعشرة، فضاع، فتلك تلزمه إلّا أن يكونا زَادَا في قيمته، أو نَقَّصَا، فيُرَدّ إلى قيمته، إذا عُلِم ذلك، قلت: ولا يبعُد أن يُجمَع بين الأقوال المحكيّة عن ابن القاسم، بأن يقال: إذا كان الرّهن باقياً فلا يُختَلَف أنّ المعتبر من قيمته يوم الحكم، وإن كان تالفاً فالحكم ما قاله أصبغ، وإن لم يصحّ هذا الجمع، كان قول أصبغ هو الأظهر، وأمّا ما حكاه المؤلّف عن الباجي فهو نصّ في الموطّأ[1]، ومعناه في «المدوّنة».

قوله: ﴿وإذا اختلفا في مقبوض فقال الرّاهن: عن دين، وقال المرتهن: عن غيره، وُزِّع بعد أيمانهما على الجهتين، وقيل: القول قول المرتهن[2]﴾.

هذه هي مسألة «المدوّنة» في كتابي الرّهون، والحمالة، ونصّ ما في الرّهن، ومنه يظهر كلام المؤلّف، وإذا كان لك على رجل مائتان، فيرهنك بمائة منها رهناً، ثم قضاك مائة، وقال: هي الّتي فيها الرّهن، وقلت أنت: هي الّتي لا رهن فيها، وقام الغرماء أو لم يقوموا، فإنّ المائة يكون نصفها لمائة الرّهن، ونصفها للمائة الأخرى[3]، ونصّ ما في كتاب الحمالة، ومن له على رجل ألف درهم من قرض، وألف من كفالة، فقضاه ألفاً، ثم ادّعَى أنّها القرض، وقال المقتضى: بل هي الكفالة، قُضِي بنصفها عن القرض، ونصفها عن الكفالة[4]، وقال غيره: القول قول المقتضى مع يمينه؛ لأنّه مؤتمن، مدّعىً عليه، وورثة الدّافع في قولهم، كالدّافع[5]، قال ابن رشد: الكلام في المسألتين واحد، وزاد في الرّهن قولاً آخر، وهو أنّ القول قول الدّافع مع

---

(1) ينظر: الموطأ 2/ 730.

(2) وقال المرتهن: عن غيره، وُزِّع بعد أيمانهما على الجهتين، وقيل: القول قول المرتهن في «ح»: (إلى آخره).

(3) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 6/ 2066.

(4) ينظر: المدونة 13/ 256.

(5) ذكر الحطاب وعليش هذا القول ولم ينسباه. ينظر: مواهب الجليل 5/ 31، ومنح الجليل 5/ 493.

يمينه[1]، وكذلك حكى في مسألة الحمالة أنّ ابن كِنَانة قال: القول قول القابض الّذي عليه الدّين، قال ابن رشد: وهي رواية محمّد بن صدقة[2]، عن مالك[3]، وبقول غير ابن القاسم في «المدوّنة» قال أشهب، وعبد الملك، وسحنون[4]، وقال بعض الشّيوخ في مسألة الرّهن[5]: إنما تصحّ القسمة على قول ابن القاسم، إذا كانت المائتان حالّتين، فأمّا إن كانتا مؤجَّلتين القول قول الدّافع للمائة؛ لأنّه يقول إنّما قصدت تعجيل المائة، لآخذ الرّهن، فيكون القول قوله، بسبب هذا العذر بخلاف مسألة الحمالة[6]، قلت: وقد كثر كلامهم على مسألة الحمالة، ولمّا كان التّشاغل بها كالخارج عن كلام المؤلّف تركناه، والأقرب عندي في مسألة الرّهن أن يكون القول قول المقتضى؛ لأنّ الدّافع يطلب إخراج الرّهن من يد المرتهن، بمحض دعواه، فعليه البيان ـ والله أعلم ـ.

قوله: ﴿ وإذا اختلف الأمين، والمرتهن، فقال: بعتها بمائة، وسلَّمتُها لك، وأنكر المرتهن غَرم الأمين له ما أنكره ﴾.

يعني أنّ الأمين الّذي بيده الرّهن إذا قال: بعت الرّهن بمائة مثلاً، وقبضها منّي، وأنكر المرتهن، وفي إنكاره صورتان: إحداهما أن يقول: لم أقبض من المائة شيئاً، والثّانية أن يقول: قبضت دون المائة، **فقال المؤلّف**: **(غرم الأمين ما أنكره)**؛ يعني للمُرتهن، بعد يمينه، وأجاب عن المسألتين جواباً واحداً، وهو جواب صحيح، كما لو كان نزاع المرتهن مع الرّاهن،

(1) الذي زاده ابن رشد في البيان إنما هو أن القول قول القابض مع يمينه. ينظر: البيان والتحصيل 11/ 27.

(2) هو أبو عبد الله محمد بن صدقة الفدكي، سمع مالك بن أنس، ومحمد بن يحيى بن سهل، وروى عنه إبراهيم بن المنذر، كان يروي عن ضعفاء عن مالك ويدلسهم، فإذا بين السماع اعتبر حديثه. ينظر: التاريخ الكبير 1/ 117، والكنى والأسماء 1/ 493، والثقات 9/ 67، وطبقات المدلسين 1/ 43.

(3) ينظر: البيان والتحصيل 11/ 27.

(4) ليس في المدونة عبد الملك. ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 6/ 2066.

(5) في حاشية «و»: (هو بعض شيوخ عبد الحق).

(6) هو اللخمي نقله عنه عليش معناه. ينظر: مواهب الجليل 5/ 493.

وظاهر كلام المؤلّف أنّه لا فرق بين أن يبيع الأمين الرّهن بأمر المرتهن، أو بأمر الرّاهن، ولا يُعَارَض قوله في المرتهن، بقولهم في الوكيل يقول: بعت السّلعة بكذا، ودفعت ثمنها للموكِّل، فإنّ مذهب «المدوّنة» هنا أنّ القول قول الوكيل[1]؛ لأنّ الأمين في حقّ المرتهن إنّما هو في الحيازة وحدها، وأمّا إن كان نزاع الأمين مع الرّاهن وحده، فقال الرّاهن: بعت الرّهن بمائة، وقال الأمين: إنّما بعت بخمسين، فالقول قول الأمين، إلّا أن يدَّعِي ما لا يشبه، فيضمن، كما يضمن لو قامت البيّنة على صدقه، ولبعضهم هنا زيادة كلام تركناه لضعفه ـ والله أعلم ـ.

(1) ينظر: المدونة 10/ 256.



خاتمة التحقيق

تبينت لي من خلال معايشي لهذا الشرح نتائج مهمة، أجملها فيما يلي:

* انتهاج الشارح لمنهج يكاد يكون في غالبه موحداً، وما عدل فيه عن منهجه، فكان في غالبه لضرورة تقتضي وتحتم هذا العدول.

* اتباع الشارح لطريقي التدليل على الأحكام، والترجيح بين الأقوال، جعل لهذا الشرح مزية خاصة على معظم كتب الشروح المطبوعة في المذهب المالكي.

* اتباع الشارح لمنهج النقد العلمي في اعتراضاته، على المؤلف وغيره، حيث كان اعتراضه منصباً على أقوال العلماء، دون التعرض لأشخاصهم، بالنقد، أو التجريح.

* اتباع الشارح للمشهور في المذهب، والالتزام به، ما لم يترجح عنده خلافه، والتنصيص على شذوذ الشاذ، وبيان قوة المخالف للمشهور، إذا لم يكن شاذاً.

* دقة وأمانة الشارح في النقل، عن أئمة المذهب، وعن غيرهم من أئمة المذاهب الأخرى، وفقهاء الأمصار.

* سهولة أسلوب الكتاب، وخلوه في غالبه من الاختصار المخل، أو التطويل الممل، وقلة الاستطرادات، إلا ما لا بد من زيادته، وذلك راجع إلى تأثر الشارح بالطريقة التعليمية التي غلبت عليه.

* شمولية الشرح لمعظم المسائل الفقهية، وبيان اختلاف آراء العلماء فيها، وعدم اقتصاره على ما اختصره المؤلف، بل زاد فيه الشارح مسائل من المذهب لم تأت في المختصر.

فهرس الآيات القرآنية

فهرس الأحاديث النبوية

طرف الحدث	الصفحة

فهرس المصادر والمراجع

1 ـ الإحكام في أصول الأحكام. للإمام أبي محمد بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري. دار الفكر. (ط ـ الأولى) 1417هـ ـ 1997م.

2 ـ الاختيار. للعلامة عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي الحنفي. دار المعرفة. بيروت ـ لبنان. (ط ـ الأولى). 1998م.

3 ـ الاستذكار. للإمام الحافظ أبي عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر. توثيق: د.عبد المعطي أمين قلعجي. دار قتيبة. دمشق ـ بيروت ـ ودار الوعي ـ حلب (ط ـ الأولى) 1993م.

4 ـ الاستيعاب في معرفة الأصحاب. لأبي عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر. تحقيق: علي محمد البجاوي. دار نهضة مصر ـ الفجالة ـ القاهرة.

5 ـ الإصابة في تمييز الصحابة. لابن حجر العسقلاني. تحقيق: علي محمد البجاوي. دار نهضة مصر ـ الفجالة ـ القاهرة ـ (د ـ ط).

6 ـ اصطلاح المذهب عند المالكية. لمحمد بن إبراهيم أحمد علي. دار البحوث للدراسات الإسلامية ـ دبي ـ (ط ـ الأولى) 1421هـ ـ 2000م.

7 ـ الأعلام. لخير الدين الزركلي. دار العلم للملايين. (ط ـ الخامسة) 1980م.

8 ـ إعلام الموقعين عن رب العالمين. لابن القيم الجوزية. دار الحديث القاهرة.

9 ـ الإكمال لابن ماكولا. لعلي بن هبّة الله بن أبي نصر بن ماكولا. دار الكتب العلمية بيروت ـ لبنان. (ط ـ الأولى) 1411هـ.

10 ـ الأم. لمحمد بن إدريس الشافعي. دار المعرفة. بيروت ـ لبنان (ط ـ الثانية) 1393هـ.

11 ـ البحر الرائق. لزين الدين بن إبراهيم بن محمد بن بكر ـ دار المعرفة ـ بيروت ـ لبنان.

12 ـ بدائع الصنائع. للإمام علاء الدين أبي بكر الكاساني الحنفي ـ دار الكتاب العربي. بيروت ـ لبنان. (ط ـ الثانية). 1402هـ ـ 1982م.

13 ـ بداية المجتهد ونهاية المقتصد. للقاضي أبو الوليد محمد بن رشد «الحفيد». (ط ـ الرابعة) 1977م. مكتبة القاهرة.

14 ـ بغية الوعاة في طبقات اللغويين والنحاة. للحافظ جلال الدين عبد الرحمن السيوطي. تحقيق محمد أبو الفضل إبراهيم. دار الفكر. الطبعة الثانية. 1979م.

15 ـ البيان والتحصيل. لأبي الوليد بن رشد القرطبي «الجد». تحقيق: جماعة من العلماء. دار الغرب الإسلامي. (ط ـ الثانية) ـ بيروت ـ لبنان ـ 1988م.

16 ـ تاج العروس من جواهر القاموس. لمحمد مرتضى الزبيدي. منشورات مكتبة الحياة. بيروت ـ لبنان.

17 ـ تاريخ بغداد. لأحمد بن علي أبو بكر الخطيب البغدادي. دار الكتب العلمية ـ بيروت ـ لبنان. (د ـ ط).

18 ـ التاريخ الكبير. لأبي عبد الله محمد بن إبراهيم الجعفي البخاري. تحقيق: السيد هاشم الندوة. دار الفكر. (د ـ ط).

19 ـ تبصرة الحكام. للإمام برهان الدين أبي الوفاء إبراهيم بن الإمام شمس الدين أبي عبد الله محمد بن فرحون. دار الكتب العلمية. بيروت ـ لبنان (ط ـ الأولى).

20 ـ تبيين المسالك شرح تدريب السالك. للشيخ عبد العزيز حمد آل مبارك. دار الغرب الإسلامي. (ط ـ الثانية). 1995م.

21 ـ تذكرة الحفاظ. لمحمد بن طاهر القيسراني. تحقيق: حمدي عبد المجيد إسماعيل. دار الصميعي ـ الرياض ـ (ط ـ الأولى) 1415هـ.

22 ـ ترتيب المدارك. للقاضي عياض بن موسى بن عياض. تحقيق: عبد القادر الصحراوي. مطبعة فضالة المحمدية ـ المغرب ـ (د ـ ط).

23 ـ التعريفات. معجم فلسفي منطقي صوفي فقهي لغوي نحوي. للعلامة علي بن محمد السيد الجرجاني. تحقيق: عبد المنعم الحفني. دار الرشاد ـ القاهرة.

24 ـ التعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات. لمحمد بن عبد السلام الأموي. تحقيق: 1 ـ حمزة أبو فارس 2 ـ محمد أبو الأجفان. دار الحكمة للطباعة والنشر. طرابلس ـ ليبيا ـ 1994م.

25 ـ التفريع. لأبي القاسم عبيد الله بن الحسن بن الحسن بن الجلاب ـ تحقيق: حسين بن سالم الدهماني. دار الغرب الإسلامي ـ (ط ـ الأولى). 1408هـ ـ 1987م.

26 ـ تقريب التهذيب. للحافظ شهاب الدين أحمد بن علي بن حجر العسقلاني. دار الفكر. (ط ـ الأولى) 1415هـ ـ 1995م.

27 ـ التقييد. تأليف محمد بن عبد الغني البغدادي. تحقيق: كمال يوسف الحوت. دار الكتب العلمية. بيروت ـ لبنان ـ (ط ـ الأولى). 1408هـ.

28 ـ تكملة الإكمال. لمحمد بن عبد الغني البغدادي. تحقيق: عبد القيوم عبد رب النبي. جامعة أم القرى. مكة المكرمة. (ط ـ الأولى) 1410هـ.

29 ـ تلخيص الحبير. لأحمد بن علي بن حجر العسقلاني. تحقيق: السيد عبد الله هاشم اليماني. المدينة المنورة.

30 ـ التلقين. للقاضي أبو محمد عبد الوهاب البغدادي المالكي. تحقيق: محمد ثالث سعيد الغاني. مكتبة نزار مصطفى الباز ـ مكة المكرمة. (د ـ ط).

31 ـ التمهيد في أصول الفقه. لمحفوظ بن أحمد بن الحسين أبو الخطاب الكلواذاني الحنبلي. تحقيق: د. مفيد محمد أبو عمشة. (ط ـ الأولى). 1406هـ ـ 1985م.

32 ـ تهذيب الأسماء. لأبي زكرياء محي الدين بن شرف. دار الفكر. بيروت ـ لبنان. (ط ـ الأولى) ـ 1996م.

33 ـ التهذيب في اختصار المدونة. لأبي سعيد البراذعي. تحقيق: د. محمد الأمين ولد محمد سالم بن الشيخ. دار البحوث للدراسات الإسلامية و إحياء التراث ـ دبي ـ (ط ـ الأولى) 1423هـ ـ 2002م.

34 ـ تهذيب التهذيب. لأحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني. دار الفكر. (ط ـ الأولى) 1419هـ ـ 1995م.

35 ـ تهذيب الكمال. لأبي الحجاج يوسف بن الزكي. تحقيق: بشار عواد معروف.

36 ـ الثقاة. لمحمد بن حبان بن أحمد، أبو حاتم التميمي ـ تحقيق: السيد شرف الدين أحمد ـ دار الفكر ـ (ط ـ الأولى) 1387هـ ـ 1967م.

37 ـ الجامع لأحكام القرآن. لأبي عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي. دار الكتاب العربي (ط ـ الثالثة) 1387هـ ـ 1967م.

38 ـ الجرح والتعديل. لأبي محمد الرازي عبد الرحمن بن أبي حاتم. دار إحياء التراث العربي. بيروت ـ لبنان ـ (ط ـ الأولى) 1952م.

39 ـ الجوهر المكنون. للإمام الأخضري. مطبعة العامرة المليجة. (ط ـ الأولى). 1325هـ.

40 ـ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير. للشيخ شمس الدين محمد بن عرفة الدسوقي. دار إحياء الكتب العربية.

41 ـ حاشية رد المحتار على الدر المختار. للعلامة السيد محمد أمين، المعروف بابن عابدين. مصر.

42 ـ دليل السالك إلى مذهب مالك. لحمدي عبد المنعم شلبي. مكتبة ابن سينا ـ القاهرة.

43 ـ الديباج المذهب في معرفة أعيان المذهب. لابن فرحون ـ تحقيق: د. محمد الأحمدي أبو النور. مكتبة دار التراث ـ القاهرة ـ (د ـ ط).

44 ـ الذخيرة. لشهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي ـ تحقيق: محمد أبو خبزة. دار الغرب الإسلامي. (ط ـ الأولى) 1994م.

45 ـ ذكر أسماء التابعين ومن بعدهم. للحافظ أبي الحسن علي بن عمر أحمد الدارقطني. تحقيق: بوران الضاوي، وكمال يوسف الحوت. مؤسسة الكتب الثقافية ـ الطبعة الأولى ـ بيروت ـ لبنان ـ 1985م.

46 ـ سنن البيهقي. لأحمد بن الحسن بن علي بن موسى أبو بكر البيهقي. تحقيق: محمد عبد القادر عطا. دار الباز. مكة المكرمة. (د ـ ط). 1414هـ ـ 1994م.

47 ـ سنن الترمذي.لمحمد بن عيسى الترمذي. تحقيق: أحمد محمد شاكر وآخرون. دار إحياء التراث العربي. (د ـ ط).

48 ـ سنن الدارقطني. لأبي الحسن علي بن عمر الدارقطني.تحقيق: السيد عبد الله هاشم اليماني. دار المعرفة بيروت. (د ـ ط). 1386هـ ـ 1966م.

49 ـ سنن الدرامي.لعبد الله بن عبد الرحمن أبو محمد الدرامي. تحقيق: 1 ـ فواز أحمد زمرلي، 2 ـ خالد السبع العلمي.دار الكتاب العربي.بيروت ـ لبنان.(ط ـ الأولى). 1407هـ.

50 ـ سنن أبي داود.لسليمان بن الأشعث، أبو داود السجستاني ـ تحقيق: محمد محي الدين عبد الحميد.دار الفكر ـ (د ـ ط).

51 ـ سنن ابن ماجه. للحافظ أبي عبد الله محمد بن يزيد القزويني ـ تحقيق: خليل مأمون شيحا. دار المعرفة. بيروت ـ لبنان.

52 ـ سنن النسائي بشرح الحافظ جلال الدين السيوطي. دار الفكر.

53 ـ سير أعلام النبلاء. لمحمد بن أحمد بن عثمان الذهبي. تحقيق: شعيب الأرناؤوط. مؤسسة الرسالة. بيروت ـ لبنان ـ (ط ـ التاسعة) 1413هـ.

54 ـ شجرة النور الزكية. لمحمد بن محمد مخلوف. دار الكتاب العربي. بيروت ـ لبنان 1349هـ.

55 ـ شرح حدود ابن عرفة. لأبي عبد الله محمد الأنصاري الرَّصاع ـ تحقيق: 1 ـ محمد أبو الأجفان، 2 ـ الطاهر المعموري، دار الغرب الإسلامي. (ط ـ الأولى) 1993م.

56 ـ شرح الزرقاني على خليل.لعبد الباقي الزرقاني ـ دار الفكر ـ بيروت. (د ـ ط).

57 ـ شرح منح الجليل. للشيخ محمد عليش، مكتبة النجاح. طرابلس ـ ليبيا.

58 ـ شرح منهاج الطالبين.للإمام أبي زكريا يحيى بن شرف النووي ـ مكتبة مصطفى البابي الحلبي. (ط ـ الثالثة) 1956م.

59 ـ الصحاح.تاج اللغة و صحاح العربية. لإسماعيل بن حماد الجوهري. تحقيق: أحمد عبد الغفور عطا، دار العلم للملايين.بيروت ـ لبنان.(ط ـ الرابعة) 1987م.

60 ـ صحيح البخاري. لمحمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري ـ تحقيق: مصطفى ديب البغا، دار ابن كثير ـ اليمامة. بيروت ـ لبنان ـ (ط ـ الثالثة) 1987م.

61 ـ صحيح مسلم بشرح الإمام النووي. تحقيق: خليل مأمون شيحا. دار المعرفة. بيروت ـ لبنان. (ط ـ الخامسة) 1998م.

62 ـ طبقات الفقهاء. لإبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي ـ تحقيق: خليل الميس، دار القلم. بيروت ـ لبنان. (د. ط).

63 ـ الطبقات الكبرى لابن سعد، لأبي عبد الله محمد بن سعد بن منيع البصري الزهري. دار صادر بيروت. (د. ط).

64 ـ طبقات المحدثين. لأبي عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي. تحقيق: د. همام عبد الرحيم سعيد، دار الغفران. عمان ـ الأردن. (ط ـ الأولى) 1404هـ.

65 ـ عارضة الأحوذي. للإمام الحافظ ابن العربي المالكي. دار الفكر. (د. ط) 1995م.

66 ـ عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة. لجلال الدين عبد الله بن نجم بن شاس. تحقيق: 1 ـ محمد أبو الأجفان 2 ـ عبد الحفيظ منصور. دار الغرب الإسلامي. (ط ـ الأولى). 1415هـ ـ 1995م.

67 ـ عيون المجالس. للقاضي عبد الوهاب بن نصر البغدادي. تحقيق: امباي بن كيباكاه. مكتبة الرشد. الرياض. (ط ـ الأولى) 1421هـ ـ 2000م.

68 ـ القاموس الفقهي لغة واصطلاحاً. لسعدي أبو جيب. دار الفكر (ط ـ الأولى). 1402هـ ـ 1982م.

69 ـ القوانين الفقهية. لأبي القاسم محمد بن أحمد بن جزي الغرناطي. الدار العربية للكتاب. ليبيا ـ تونس ـ 1982م.

70 ـ الكاشف. للحافظ أبي عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي. تقديم: صدقي جميل العطار. دار الفكر ـ (ط ـ الأولى) 1997م.

71 ـ الكافي. لأبي عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر القرطبي. دار الكتب العلمية. بيروت ـ لبنان. (د ـ ط). 1407هـ.

72 ـ الكافي. لشيخ الإسلام موفق الدين بن قدامة المقدسي. تحقيق: إبراهيم بن أحمد عبد الحميد. دار إحياء الكتب العربية ـ القاهرة.

73 ـ الكامل في الضعفاء. لعبد الله بن عدي بن عبد الله بن محمد، أبو أحمد الجرجاني. تحقيق: يحيى مختار غزاوي. دار الفكر ـ بيروت ـ لبنان ـ (ط ـ الثالثة). 1988م.

74 ـ كفاية الطالب الرباني. مطبعة مصطفى البابي الحلبي. 1357هـ ـ 1938م.

75 ـ الكنى والأسماء. لمسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري. تحقيق: عبد الرحيم محمد أحمد القشقري. الجامعة الإسلامية. المدينة المنورة. (ط ـ الأولى).

76 ـ لسان العرب. للعلامة أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور المصري. دار الفكر. (ط ـ السادسة) 1417هـ ـ 1997م.

77 ـ لسان الميزان. لأحمد بن علي بن حجر العسقلاني. المحقق: دائرة المعرفة النظامية. الهند. مؤسسة الأعلمي للمطبوعات. بيروت ـ لبنان. (ط ـ الثالثة) 1406هـ ـ 1986م.

78 ـ المبسوط. لشمس الدين السرخسي. دار المعرفة. بيروت ـ لبنان. (ط ـ الثانية)

79 ـ المجموع شرح المهذب. للشيرازي. تحقيق: محمد نجيب المطيعي. مكتبة الإرشاد. جدة. السعودية.

80 ـ مجمع الزوائد. لعلي بن أبي بكر الهيثمي. دار الريان للتراث، ودار الكتاب العربي. القاهرة ـ بيروت ـ (د ـ ط) 1407هـ.

81 ـ المحلى. للإمام أبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم. تحقيق: لجنة إحياء التراث العربي في دار الآفاق الجديدة ـ دار الآفاق الجديدة. بيروت ـ لبنان.

82 ـ مختار الصحاح. للشيخ الإمام محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي. ترتيب: محمود خاطر بك. دار القرآن الكريم ـ دار الفكر ـ (د ـ ط). 1972م.

83 ـ المدونة الكبرى. للإمام مالك بن أنس. دار صادر. بيروت ـ لبنان.

84 ـ المراسيل. لأبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني. تحقيق: شعيب الأرناؤوط. مؤسسة الرسالة. بيروت ـ لبنان. الطبعة الأولى. 1408هـ.

85 ـ المستدرك على الصحيحين. لأبي عبد الله محمد بن عبد الله الحاكم النيسابوري. تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا. دار الكتب العلمية ـ بيروت ـ (ط ـ الأولى). 1411هـ ـ 1990م.

86 ـ مسند أحمد. لأبي عبد الله أحمد بن حنبل الشيباني. مؤسسة قرطبة ـ مصر. (د ـ ط).

87 ـ مشاهير علماء الأمصار. لمحمد بن حبان بن أحمد، أبو حاتم التميمي البستي. تحقيق: فلا يشهمر. دار الكتب العلمية. بيروت ـ لبنان ـ (د ـ ط) 1959م.

88 ـ مشتبه أسامي المحدثين. لعبيد الله بن عبد الله بن أحمد الهروي. تحقيق: نظر محمد الفاريابي. مكتبة الرشد. الرياض ـ (ط ـ الأولى). 1411هـ.

89 ـ مصنف ابن أبي شيبة. لأبي بكر عبد الله بن محمد بن أبي شيبة الكوفي. تحقيق: كمال يوسف الحوت. مكتبة الرشد. الرياض. (ط ـ الأولى). 1409هـ.

90 ـ معجم الأدباء. لياقوت الحموي. تحقيق: إحسان عباس. دار الغرب الإسلامي. (ط ـ الأولى). 1993م.

91 ـ المعجم الاقتصادي الإسلامي. للدكتور: أحمد الشرباصي. دار الجيل. (د ـ ط) 1401هـ ـ 1981م.

92 ـ معجم ما استعجم. لعبد الله بن عبد العزيز البكري الأندلسي. تحقيق: مصطفى السقا. دار عالم الكتب. (ط ـ الثالثة) 1403هـ.

93 ـ معجم البلدان. لياقوت بن عبد الله الحموي. دار الفكر ـ بيروت. د ـ ت. (د ـ ط).

94 ـ معجم الصحابة. لأبي الحسين عبد الباقي بن نافع. تحقيق: صلاح بن سالم. مكتبة الغرباء الأثرية. المدينة. (ط ـ الأولى). 1418هـ.

95 ـ المعجم الكبير. لسليمان بن أحمد بن أيوب، أبو القاسم الطبراني. تحقيق: حمدي بن عبد المجيد السلفي. مكتبة العلوم والحكم. الموصل. (ط ـ الثانية) 1404هـ ـ 1983م.

96 ـ المعونة على مذهب عالم المدينة. للقاضي عبد الوهاب البغدادي. تحقيق: حميش عبد الحق. دار الفكر ـ بيروت ـ لبنان. (د ـ ط) 1999م.

97 ـ المغني لابن قدامة. للإمام موفق الدين بن قدامة. دار الكتاب العربي. بيروت ـ لبنان. 1392هـ ـ 1972م.

98 ـ المفهم لما أشكل من تلخيص مسلم. للحافظ أبي العباس أحمد بن عمر بن إبراهيم القرطبي. تحقيق: 1 ـ محي الدين ديب مستو. 2 ـ يوسف علي بديوي. 3 ـ أحمد محمد السيد. 4 ـ محمود إبراهيم بزال. دار ابن كثير. دمشق ـ بيروت. (ط ـ الثانية). 1420هـ ـ 1994م.

99 ـ المقدمات الممهدات. لأبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد «الجد». تحقيق: سعيد أحمد أعراب. دار الغرب الإسلامي. (ط ـ الأولى). 1408هـ ـ 1988م.

100 ـ المنتقى في سرد الكنى. لشمس الدين محمد بن أحمد الذهبي. تحقيق: محمد الصالح عبد العزيز. مطابع الجامعة الإسلامية. المدينة المنورة. (د ـ ط) 1408هـ.

101 ـ المنتقى. للقاضي أبي الوليد سليمان بن خلف الباجي الأندلسي. دار الكتاب العربي. بيروت ـ لبنان.

102 ـ الموطأ. للإمام مالك بن أنس. تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي. دار إحياء التراث العربي ـ مصر. (د ـ س).

103 ـ ميزان الاعتدال. لشمس الدين محمد بن أحمد الذهبي. تحقيق: 1 ـ علي محمد معوض 2 ـ عادل أحمد عبد الموجود. دار الكتب العلمية. بيروت (ط ـ الأولى) 1995م.

104 ـ النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات. لأبي محمد عبد الله بن عبد الرحمن أبي زيد القيرواني. تحقيق: 1 ـ أحمد الخطابي. 2 ـ محمد عبد العزيز الدّباغ. دار الغرب الإسلامي. (ط ـ الأولى) 1999م.

105 ـ نيل الابتهاج بتطريز الديباج. لأحمد بابا التنبكتي. منشورات كلية الدعوة الإسلامية. طرابلس. (ط ـ الأولى) 1989م.
106 ـ وفيات الأعيان. لأحمد بن محمد بن أبي بكر بن خلكان. تحقيق: إحسان عباس. دار الثقافة ـ بيروت ـ (د ـ ط).
107 ـ الوفيات للقسنطيني. لأبي العباس أحمد بن حسن بن علي الخطيب. تحقيق: عادل نويهض. دار الآفاق الجديدة. بيروت ـ لبنان. (ط ـ الثانية). 1978م.

فهرس الموضوعات